

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والمات فى عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشافعى

الجزء الثالث

المكتبة العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

النُّكَاحُ يَنْقُضُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبِّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي ، أَوْ يُعَبِّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ زَوْجَتِي فَيَقُولَ زَوْجَتُكَ . وَلَا يَنْقُضُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حَرِّينِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، عَدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عَدُولٍ ، أَوْ تَخْذُرَ دَيْنٍ فِي قَذْفٍ ،

كتاب النكاح

مذاهب النكاح للساقفة أن المطلوب في كل منهما الثمرة .

(النكاح) لغة : الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب السكافي وسائر المحققين ، كافي الدرر ، وشرعا : عقد يفيد ملك المتعة قصداً . وهو (ينقذ بالإيجاب) من أحد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضي) مثل أن يقول : زوجتك ، فيقول الآخر : تزوجت ؛ لأن العقيقة وإن كانت للأخبار وضعاً فقد جعلت للأنشاء شرعا ، دفعا للحاجة (أو) بلفظين (يعبر بأحدهما عن الماضي و) يعبر (بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل أن يقول) الزوج للمخاطب : (زَوْجَتِي) ابتك ، مثلا (فيقول : زوجتك) ، لأن هذا توكيل بالنكاح ، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبهه ، هداية .

(ولا ينقذ نكاح المسلمين) بصيغة التثنية (إلا بحضور شاهدين حرين بالعين عاقلين مسلمين) سامعين معاً قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كافي البحر (أو رجل وامرأتين ، عدولا كانوا) أي الشهود (أو غير عدول أو محدودين في قذف) أو أعيان أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما ، لأن كلا منهم أمل للولاية يكون أحلا لهما .

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمِهِ ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ ، وَلَا بِبَنْتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَلَا بِأُخْتِهِ ، وَلَا
بِبَنَاتِ أُخْتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ ، وَلَا بِعَمَّتِهِ ، وَلَا بِخَالَاتِهِ ، وَلَا بِأُمِّ
امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ، وَلَا بِبَنَاتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا سَوَاءً
كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ ،

تحملاً ، وإنما الغائت ثمرة الأداء ؛ فلا يبالى بفواته (فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولكن لا يثبت عند جُحُودِهِ (وقال
محمد : لا يجوز) أصلاً ، قال الإسيجاني : الصحيح قولهما ، ومشى عليه المحبوبي
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح .

(ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ، ولا بجَدَّاتِهِ) مطلقاً (من قبل الرجال
والنساء) وإن عَلَوْنَ (ولا ببنته ، ولا ببنت ولده) مطلقاً (وإن سَفَلَتْ ، ولا بأختها)
مطلقاً (ولا ببَنَاتِ أُخْتِهِ) مطلقاً (وإن سَفَلْنَ) (ولا ببَنَاتِ أَخِيهِ) مطلقاً (ولا بعَمَّتِهِ
ولا بخَالَاتِهِ) مطلقاً (وإن سَفَلْنَ) (ولا بأُمِ امْرَأَتِهِ) وجَدَّتُهَا مطلقاً (وإن علت (دخل
ببنتها أو لم يدخل) لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات ، ونكاح البنات يحرم
الأمهات (ولا ببنت امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا) (وإن سَفَلَتْ) (سواء كانت في حجره)
أى عائلته (أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ) ، لأن ذكر الحَجْرَ خرج مخرج المادة ^(١) لا مخرج

(١) الدليل على حرمة بنت الزوجة المدخول بها قوله تعالى في ذكر المحرمات : (وَرَبَائِكُمْ
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) والربائب : جم ربيبة ، وهى بنت الزوجة ،
والحجور : جم حجر ، والمراد بهن البيت . وظاهر هذه الآية الكريمة أنه سبحانه قد قيد
تحريم الربيبة على زوج أمها بقيدتين : أحدهما أن تكون الربيبة في حجر زوج الأم : أى
في بيته وتربيته ، وثانيهما أن يكون الرجل قد دخل بالأم ، وبؤخذ من مفهوم هذين القيدتين
أن الربيبة لو كانت تعيش في غير بيت زوج أمها لم يحرم عليه تزوجها ، وأن الرجل إذا لم يكن =

وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ ، وَلَا بِأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَلَا بِأُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ وَلَا بِمِلْكٍ بَيْنَيْنِ وَطْنًا ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا وَلَا ابْنَتَهُ أُخِيهَا وَلَا ابْنَتَهُ أُخْتِهَا ،

الشرط (ولا بامرأة أبيه) سواء دخل بها أولا (وأجداده) مطلقا وإن عَوَّنَ (ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده) مطلقا وإن نزلن (ولا بأمه من الرضاعة) وكذا جميع من ذكر نسباً ومصاهرة، إلا ما استثنى، كما يأتي في بابهِ، وإنا خص الأم والأخت اقتداءً بقوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخوانكم من الرضاعة» (ولا يجمع بين أختين) مطلقاً، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (بنكاح ولا بذلك بين وطنًا) قيد به لأنه لا يحرم الجمع منسكاً، فإن تزوج أخت أُمِّهِ الموطوءة صح النكاح، ولم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنسكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها» وهذا مشهور بنحو الزيادة

== فد دخل بالمرأة لم تحرم عليه بنتها. ولكن هذا الظاهر غير مراد يشقيه جميعاً عند جملة علماء هذه الأمة، قالوا: إن قيد دخول الرجل بالمرأة معتبر، وهو شرط في التحريم، فلو لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها، وأما كون البنت في حجر زوج أمها فليس معتبراً، ولا هو شرط في التحريم، بل متى دخل الرجل بالمرأة حرمت عليه بنتها سواء أكانت تعيش معه في عائلته وتربيته أم كانت تعيش خارج عائلته، وذكر الحجور في الآية الكريمة خرج مخرج العادة؛ لأن العادة جارية بأن تكون البنات مع أمهاتهن في بيت أزواج الأمهات. وأظهر ما يدل على صحة هذا النظر أنه سبحانه حين أراد أن يبين متى تحل بنت الزوجة قال بعد ما تلونا: (فإن لم تكونوا خلقتمهن فلاجناح عليكم) ولم يذكر مفهوم القيد الأول، فدل على أنه لم يخرج مخرج الشرط؛ إذ لو خرج مخرج الشرط وكان التحريم مقيداً به لقال: فإن لم يكن في حجوركم أو لم تكونوا قد دخلتم بأمهاتهن فلاجناح عليكم، وقد ذهب على بن أبي طالب رضي الله عنه إلى أن الكون في حجر زوج الأم شرط في تحريم بنت الزوجة، وكان ابن مسعود يذهب بهذا المذهب ثم رجم عنه، إلى مذهب جمهور الصحابة. وما ذهب إليه على رضي الله عنه مردود بما ذكرناه.

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا تَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَتِ زَوْجِ كَانَ لَهَا
مِنْ قَبْلُ .

وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا .
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَاطِنًا لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى
تَنْقُضَ عِدَّتُهَا ،

على الكتاب بمثله . هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أى لو فرضت (كل
واحدة منها رجلا لم يحز له أن يتزوج بالأخرى) ، لأن الجمع بينهما يُفْضَى إلى
القطعية ، ثم فرع على مفهوم الأصل المذكور بقوله : (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين
امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لأن امرأة الأب لو صورت ذكراً جاز له
التزوج بهذه البنت .

(ومن زنى بامرأة) أو مسها أو مسته أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى
فرجها بشهوة (حرمت عليه أمها وابنتها)^(١) وإن بَعْدَتْكَا ، وحرمت على أبيه
وابنه وإن بعدا ، وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته ، وفي الشيخ
والعنين ميل القلب أو زيادته ، على ما حكى عن أصحابنا كافي المحيط ، ثم
الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضمرات .
قمستانى .

(: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يحز له أن يتزوج بأختها) ونحوها
مما لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضى عدتها) ؛ إبقاء أثر النكاح المانع من
المقد ، قيد بالبائن لأنه محل الخلاف ، بخلاف الرجعى فإنه لا يرفع النكاح اتفاقاً .

(١) وذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه إلى أن زنا الرجل بامرأة لا يحرم عليه أمها ولا بنتها
ووجه ما ذهب إليه أن المصاهرة نعمة ، لسكونها تلحق الأجنبية بالغارم ، وكل ما هو نعمة
لا ينال بسبب مخطور شرعا ، والزنا من أكبر المخطورات ، فلا تنال به هذه النعمة العظيمة ،
وعندنا تحريم أم المزنى بها وبنتها على الزانى ، وتحريم المزنى بها على آباء الزانى وأبنائه .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتُهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا .
وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الْكِتَابِيَّاتِ ، وَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُ الْمُجُوسِيَّاتِ
وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ ، وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّابِنِيَّاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ
وُفِّقُوا بَكِتَابٍ ، وَإِنْ كَانُوا يَتَعَبَّدُونَ الْكُوَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ
تَجْزُ مِنْهُنَّ كَحَتُّهُنَّ .

وَيَجُوزُ لِلْمُخْرِمِ وَالْمُخْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ .

(ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدا) ؛ للاجماع على
بطلانهما ، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً .

(ويجوز تزوج الكتابيات) مطلقاً ، إسرائيلية أولاً ، حرة أو أمة
(ولا يجوز تزوج المجوسيات) عبادة النار (ولا الوثنيات) عبادة الأصنام ؛ لأنه
لا كتاب لهم ، وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هَجَرَ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ
الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » (ويجوز تزوج الصابنات
إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) ؛ لأنهم من أهل الكتاب (وإن
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منّا كحَتُّهُنَّ) ؛ لأنهم مشركون ،
قال في النهاية : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب ، أما رواية الخلاف
بين الإمام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابئة ؛ فوقع عند الإمام أنهم
من أهل الكتاب يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب ، ولكنهم يعظمونها
تعظيمنا للقبلة في الاستقبال إليها ، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم فصاروا كعبدَةِ الأوثان ، ولا خلاف في الحقيقة بينهم ؛ لأنهم
إن كانوا كما قال الإمام يجوز منّا كحَتُّهُنَّ اتفاقاً ، وإن كانوا كما قالوا فلا يجوز
اتفاقاً ، وحكم ذبائِحهم على ذلك . ٥١ :

(ويجوز للمحرّم والمحرّمة بالحيّ أو العمّرة أو بهما) أن يتزوجا في حال الإحرام ^(١)
لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « تزوج ميمونة وهو محرم » وما روى من قوله
صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » محمول على الوطء كافي الهداية .

(١) المراد بالتزويج هنا العقد .

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ
عَلَيْهَا وَلِيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ تَيْبًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ:
لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيِّ .
وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا
فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا ،

(وينعقد نكاح) المرأة (الحرة البالغة العاقلة برضاها) فقط ، سواء باشرته
بنفسها أو وكلت غيرها (وإن لم يعقد عليها ولي) ولم يأذن به (عند أبي حنيفة :
بكرًا كانت أو تيبًا) ، لتصرفها في خالص حقها وهي من أهلها ، ولهذا كان لها
التصرف في المال (وقالوا : لا ينعقد) نكاح المرأة (إلا بولي) قال الإسيحاوي :
وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح ، وصرح في الهداية
بأنه ظاهر الرواية ، ثم قال : ويروى رجوع محمد إلى قولها ، واختاره المحبوب
وألنسى ، اهـ تصحيح . وقال في الهداية : ثم في ظاهر الرواية لافرق بين
الكف وغيره ، لكن للولي الاعتراض في غير الكف ، وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير كف ، لأن كم من واقع لا يدفع . اهـ ، وقال
في المبسوط : روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كفتًا لها جاز النكاح ،
وإن لم يكن كفتًا لها لا يجوز النكاح . اهـ ، وهذا القول مختار صاحب
خلاصة الفتاوى ، وقال : هكذا كان يفتى شمس الأئمة السرخسي ، كذا في
غاية البيان ، وهو المختار للفتوى كما في الدر .

(ولا يجوز للولي) مطلقا (إجبار البكر البالغة على النكاح) ؛ لانقطاع
الولاية بالبلوغ (وإذا استأذنتها) الولي الأقرب وهي تعلم الزوج (فسكتت
أو ضحكت) غير مستهزئة (فذلك إذن منها) دلالة ، لأنها تستحي من إظهار
الرغبة ، لا من إظهار الرد ، والضحك أدل على الرضا من السكوت ، لأنه يدل
على الفرح والسرور . قيدنا الضحك بشير المستهزئة لأنها إذا ضحكت مستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا ، قال في النفاية : وذلك معروف بين الناس ، فلا يقدح
في ضحك الفرح . اهـ ، وقيدنا الاستئذان بالولي وبالأقرب لأنه لو استأذنتها

وإن أبت لم يزوجها ، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ،
 وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حنيفة أو جراحة فهي في حكم الأبكار
 وإن زالت بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة ، وإذا قال الزوج : بلفك
 النكاح فسكت ، وقالت : بل رددت ، فالقول قولها ولا يمين عليها ، ولا
 يستخلف في النكاح عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يستخلف فيه

أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كما في الهداية . وقيدنا
 بكونها تعلم الزوج لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كما في الدرر ،
 ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا ، لأن وجه الدلالة في السكوت
 لا يختلف ، ثم الخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة ،
 خلافا لهما ، ولو كان رسولا لا يشترط بالإجماع . هداية (وإن أبت لم يزوجها) :
 أى لم يحز له أن يزوجها ؛ لعدم رضاها (وإذا استأذن) الولي ولو الأقرب
 (الثيب فلا بد من رضاها بالقول) ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال ؛
 فلا مانع من النطق في حقها (وإذا زالت بكارتها بوثبة) أى نطة (أو حنيفة)
 قوية (أو) حصول (جراحة) أو تمنيس (فهي في حكم الأبكار) في أن
 سكوتها رضا ، لأنها بكر حقيقة (وإن زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك)
 أى في حكم الأبكار (عند أبي حنيفة) فيكتفى بسكوتها ، لأن الناس يعرفونها
 بكرا فيعييبنها . النطق فتمتنع عنه كيلا تمطل عليها مصالحها ، وقالا : لا يكتفى
 بسكوتها ؛ لأنها ثيب حقيقة ، قال الإسد جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده
 الله في المحبوى ، قال في الحقائق : والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها ،
 ولم يُقَمَّ عليها الحد ، حتى إذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد يشترط نطقها
 بالاتفاق ، وهو الصحيح . ١٠ هـ ، تصحيح (وإذا قال الزوج) للمرأة البكر
 (بلفك النكاح فسكت ، وقالت) المرأة (بل رددت ، فاقول قولها) ؛ لإنكارها
 لزوم العقد ، خلافا لفر (ولا يمين عليها ، ولا يستخلف في النكاح عند أبي
 حنيفة ، وقالا : يستخلف فيه) قال في الحقائق : والفتوى على قولهما ، لموم البلوى

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ،
وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ الْإِبَاحَةِ .

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ ، بِكُرْأٍ كَانَتْ
الصَّغِيرَةُ أَوْ ثِيْبًا ، وَالْوَلِيُّ هُوَ الْمَصْبِيُّ ، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ
لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا ، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ

كَافِي التَّمَةِ وَفَتَاوَى قَاضِيخَان . ٥١ .

(وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ) مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَلَا دَلَالَةٍ حَالٍ ،
لأنهما صريحان فيه ، وما عداها كناية ، وهو : كل لفظ وضع لتمليك العين في
الحال (و) ذلك كلفظ (التملك ، والهبة ، والصدقة) والبيع ، والشراء ، فيشترط
النية أو قرينة ، وقال في التتارخانية : إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح إن ذكر المهر ، وإلا فبالنية . ٥١ .

(وَلَا يَنْعَقِدُ) النِّكَاحُ (بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، و) لَا بِلَفْظِ (الْإِبَاحَةِ)
وَالْإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لِمَلِكِ الْعَيْنِ ، وَلَا بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا تَوْجِبُ الْمَالِ
مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، هَدَايَةٌ .

(وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ) جَبْرًا (إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ) الْآتِي
ذِكْرُهُ (بِكُرْأٍ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثِيْبًا) ؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْوَلَايَةِ ، وَهُوَ الْعَجْزُ بِالصَّغَرِ .
(وَالْوَلِيُّ) فِي النِّكَاحِ (هُوَ الْمَصْبِيُّ) بِنَفْسِهِ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ وَالْحَجْبِ ؛
فَيَقْدَمُ ابْنُ الْجُنُونَةِ عَلَى أَبِيهَا ؛ لِأَنَّهُ يَحْبِبُهُ حَجَبُ نَقْصَانِ (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا) أَيْ
الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ (الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا) وَلَوْ كَانَ بَيْنَ
فَاحِشٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ ، إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُمَا سِوَهُ الْاِخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهَا كَامِلَا
الرَأْيِ وَافِرَا الشَّفَقَةِ فَيُلْزَمُ بِمَاشَرَتِهِمَا ، كَمَا إِذَا بَاثَرَهَا بِرِضَاهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ (وَإِنْ
زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ) مِنْ كَفَاءٍ وَبِمَهْرٍ الْمَثَلِ (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ
إِذَا بَلَغَ) وَلَوْ بَعْدَ الدَّخُولِ : (إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ) ؛ لِأَنَّ

وَلَا وَلَايَةَ لَعَبْدٍ ، وَلَا صَغِيرٍ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لغيرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ .
 وَمَنْ لَاوَلَى لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازٌ ،

ولاية غيرها قاصرة لقصور شفقته ، وربما يتطرقُ خلل ؛ فيتدارك بخيار الإدراك ،
 قال في الهداية : وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي ،
 وهو الصحيح من الرواية ؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر .
 انتهى . قيدنا بالكفاءة ومهر المثل لأنه لو كان في غير كفء أو بنين فاحش
 لا يصح أصلاً كما في الغنوير وغيره .

(ولا ولاية لعبد ، ولا صغير ، ولا مجنون) ؛ لعدم ولايتهم على أنفسهم ،
 فبالأولى أن تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة ، إلا
 أن يكون سيدياً أو سلطاناً ، ولا كافر ولاية على مثله اتفاقاً (وقال أبو حنيفة :
 يجوز لغير العصبات من الأقارب) كالأم والجددة والأخت والعمة وإخخال وإخالة
 وغيرهم من ذوى الأرحام (التزويج) قال في الهداية : معناه عند عَدَمِ العصبات ،
 وهذا استحسان ، وقال محمد : لا يثبت ، وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة
 وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر أنه مع محمد ، قلت : قال في
 السكافي : الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة ، وقال في التبيين : وأبو يوسف
 مع أبي حنيفة في أكثر الروايات ، وعلى الاستحسان مشى الحنوبى والنسفى
 وصدر الشريعة ، اهـ تصحيح .

* * *

(ومن لاولى لها) عصبة من جهة النسب (إذا زوجها مولاها الذى أعتقها
 جاز) ، لأنه عصبة من جهة السبب ، وهو آخر المصبات ، وإذا عدم الأولياء
 فالولاية للإمام ؛ لأنه ولى من لاولى له .

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبَدٌ مِنْهُ أَنْ يَزُوجَ ،
وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ : أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا
مَرَّةً وَاحِدَةً .

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفٍّ
فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا .

(وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة ~~للمن~~ هو أبعد منه أن يزوج) ؛
لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينفع برأيه ففوضنا إلى الأبعد
وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب ، ولو زوجها حيث هو نفذ ، فأيهما عقداً ولا
نفذ ، لأنهما بمنزلة وائين ، وتساويين (والغيبية المنقطعة : أن يكون) الولي (في بلد لا تصل
إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) قال في التصحيح : ذكره في الينابيع عن
أبي شجاع وصححه ، وقال الإسيدي جاني : ومنهم من قدره بمدة سفر ، وهو الذي عليه الفتوى
وفي الصغرى ذكر الفضلي أنه يفتى بالشهور ، والتصحيح بثلاثة أيام ، وفي الهداية : وهو
اختيار بعض المتأخرين ، وفي التبيين : أكثر المتأخرين ، منهم القاضي أبو علي النسفي ،
وسعد بن معاذ المروزي ، ومحمد بن مقاتل الرازي ، وأبو علي السعدي ، وأبو اليسر البردوي ،
والصدر الشهيد ، وتبعهم النسفي ، وقيل : إن كان بحال يفوت الكف ، الخاطب باسقاط
رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه ، ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل ، قال : قيل :
هو أقرب للصواب ، وقال السرخسي في المبسوط : وهو الأصح ، قال الإمام الحنبلي : وعليه
الأكثر ، وصدر به صدر الشريعة ، قلت : وهذا أصح من تصحيح الينابيع . ١٥ .
(والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل ، لأن الشريعة تأتي أن تكون
مستفردة للخديس ، فلا بد من اعتبارها ، بخلاف جانب المرأة ، لأن الزوج مستفرض
فلا يفيظه دناءة الفراش (فإذا تزوجت المرأة غير كفء) لها (فلا ولياء) رهم هنا
المعصية كفاي التصحيح عن الخلاصة (أن يفرقوا بينهما) دفعاً لغير العار عن أنفسهم ،
قال في التصحيح : وهذا ما لم تلد ، وهذا على ظاهر الرواية ثم وعلى ما اختاره السرخسي

وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي الذَّسَبِ وَالذِّينِ وَالْمَالِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ مَالِكًا
لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ ،

لا يصح العقد أصلاً، قال الإسيبجاني : وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفء لم يكن
للباقين حق الاعتراض عند أبي حنيفة، وقالوا : لم ذلك ، والصحيح قول أبي حنيفة اه
(والكفاءة تعتبر في النسب) ، لو قوع التفاخر به، فقريش بعضهم أكفاء لبعض،
وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش، والمعجم ليسوا بأكفاء
للعرب ، وهم أكفاء لبعضهم، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام : فلم بنفسه أو مُتَقِّق ليس
بكفء لمن أبوها مسلم أو حر، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين ، وأبوان
فيهما كالأبَاء لتمام النسب بالجد (و) تعتبر أيضاً في (الدين) فليس الفاسق بكفء للصالحة
أو بنت الصالح، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح، لأنه
من أعلى التفاخر ، والمرأة تعتبر بفسق الزوج فوق ما تعتبر بضعة نسبه . اه تصحيح (و)
تعتبر أيضاً في (المال ، وهو : أن يكون مالكا للمهر والنفقة) قال في الهداية : وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية، والمراد من المهر قدر ما تمارفواته تجيله، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر
القدرة على النفقة دون المهر، وأما الكفاءة في النفي فمقترة في قول أبي حنيفة ومحمد،
قلت : وهذا خلاف ظاهر الرواية ، قال الإمام المحبوبي : والقادر عليهما كفء
لذات أموال عظيمة وهو الصحيح ، اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة أيضاً (في
الصنائع) قال في الهداية : وهذا عند أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان ،
وهن أبي يوسف : لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجّام والحائك ، وقال الزاهدي :
وهن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر إلا أن يفحش ؛ وذكر
في شرح الطحاوي أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء ؛ بخلاف المتباعدة ؛
وهذا مختار المحبوبي ، قال : وحرقة حائك أو حجّام أو كنّاس أو دباغ ليست
بكفء لمطار أو برزاز أو صراف ، وبه يفتي ، اه تصحيح .

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُفَارِقَهَا .

وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ .

وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سُمِّيَ فِيهِ مَهْرًا ، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا .
وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، فَإِنْ سُمِّيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا لِلْعَشْرَةِ ،

(وإذا تزوجت المرأة) من كفاء (ونقصت من مهرها) أي مهر مثاليها (فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم) الزوج (لها مهر مثاليها أو يفارقها) وقالوا : ليس لهم ذلك ، ورجَّح دليله ، واعتمد الأئمة الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح .

(وإذا تزوج الأب) أو الجد عند فقد الأب (ابنته الصغيرة ونقص من مهرها) أو ابنته الصَّغِيرَ وزاد في مهر امرأته (أي من مهر أمثالها) جاز ذلك عليهما) ، لأن الأب كامل الرأى والشفقة ، فالظاهر أنه لم يحط من مهر ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك ، وكذلك الجد ، قال الإسيبجاني : وهذا قول أبي حنيفة ، وقالوا : لا يجوز ، والصحيح قول الأمام ، واختاره الحنوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم ، اه تصحيح (ولا يجوز ذلك) العقد (لغير الأب والجد) أب الأب لنقصان الشفقة في غيرها ، فولايتهما مقيدة بشرط النظر ، فعند قوّاته يبطل العقد .

(ويصح النكاح إذا سمي فيه مهرًا) ويلزم المسمى إذا كان عشرة فأكثر ، (ويصح) النكاح أيضاً (وإن لم يسم فيه مهرًا) ، لأنه واجب شرعاً لإظهار الشرف الحل ، فلا يحتاج إلى ذكره في صحة النكاح ؛ وكذا بشرط أن لا مهر لها ؛ لما ينهاه داية (وأقل المهر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل ؛ سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة ، أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد (فإن سمي أقل من عشرة فلها للعشرة) بالوطء .

وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ،
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوعِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ
يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ
مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كُسُوفَةِ مِثْلِهَا،

أو للموت ، وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمي مهرًا عشرة فما زاد) أى فأكثر
(فعليه المسمى إن دخل) أو خلا (بها) خلوة صحيحة (أو مات عنها) أو مات عنه
لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل ، وبه يتأكد المبدل ، وبالموت ينتهى النكاح والشيء
بانتهاه يتأكد ويقرر بجميع مَوَاجِبِهِ (وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف
المسمى) إن كان المسمى عشرة فأكثر ، وإلا كان لها خمسة كما مر (فإن تزوجها
ولم يسم لها مهرًا) أى سكت عن ذكر المهر (أو تزوجها على أن لا مهر لها) أى بشرط
أن لا مهر لها وهى مسألة المفوضة (فلها مهر مثلها إن دخل) أو خلا (بها أو مات عنها)
أو ماتت عنه كما مر ، لأن المهر ابتداءً حق الشرع ، فلا يملك نفيه ، وإنما يصير حقها حالة
البقاء ، فتملك الإبراء منه (وإن طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة وهى ثلاثة
أثواب) دِرْعٌ وخار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ، قال فى البنايع : وهى على اعتبار حال المرأة فى اليسار
والإعسار ، هذا هو الأصح ، وقال فى الهداية : قوله « من كسوة مثلها » أشار إلى أنه
يعتبر حالها ، وهو قول السرخسى فى المتعة الواجبة ، لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح أنه
يعتبر حاله ، عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المفتر قدره » ومثله
فى التحفة والمجتبى ، قلت : تصحيح البنايع أولى ، لإشارة الكتاب ، ولا تفاقم على أن
المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ، لأنها خلفه ، ولا تنقص عن خمسة دراهم ، ولو
اعتبر حاله لناقض هذا ، والنص الذى ذكره فى المتعة قيل : إنه فى المستحبة ،
لظواهر النصوص ، وتماه فى التصحيح .

وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْكَسَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
 وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَهُوَ لَهَا إِنْ
 دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُنْعَةُ .
 وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
 وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرٍ هَذَا صَحَّ الْحُطُّ ،
 وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا
 كَمَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَ

(وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْكَسَاحُ جَائِزٌ) لما مر أنه يصح من
 غير تسمية ، فمع فسادهما أولى (ولها مهر مثلها) ؛ لأنه لما سمي ما ليس بمال صار
 كأنه سكت عن التسمية .

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ) بعد العقد ، أو فرضها
 للقاضي (فهو لها إن دخل بها أو مات عنها) ؛ لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ما وجب
 بالعقد ؛ فنستقر بهذه الأشياء (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنة) ؛ لأن ما تراضيا
 عليه تعين للواجب بالعقد ، وهو مهر المثل ، ومهر المثل لا يتنصف ؛ فكذا ما نزل منزلته
 (وإن زادها في المهر بعد العقد) وقبلت المرأة (لزمتها الزيادة) لتراضيهما
 (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) ؛ لأنها لم تكن مُسَمَّاةً في أصل العقد
 والتمهيد مختص بالمفروض في العقد ، وقال أبو يوسف : تنصف مع الأهل ؛
 لأنها تلتحق بأصل العقد .

(وَإِنْ حَطَّتْ) المرأة (عنه) أي الزوج (من مهرها) المسمى في العقد ولو كله
 (صح الحط) ؛ لأنه حقها بقاء كما مر ، سواء قبل الزوج أولا ، ويرتد بالرد كافي البحر .
 (وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء) حتى أو شرعى (ثم
 طلقها فلها كمال المهر) ؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وُسْمُهَا ؛
 فحقا كد حقها في البدل ، اعتباراً بالبيع ، هداية (وإن كان) مانع حتى : بأن

أَحَدَهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرِمًا بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ بِحُجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ
أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوعٍ صَحِيحَةٍ ، وَإِذَا خَلَا الْأَجْبُوبُ بِأَمْرَانِهِ ثُمَّ
طَلَّقَهَا فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتَعَةُ إِكْلًا مُطْلَقَةً إِلَّا لِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ : الَّتِي طَلَّقَهَا
قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ أَبًا مَهْرًا ،

كان (أحدهما مريضاً) مرضاً يمنع الوطء ، أو صائماً لا يمكن معه الجماع ، أو كان
بينهما ثالث ولو نائماً أو أعمى ، إلا أن يكون صائراً لا يعقل الجماع ، أو كانت
رثفاً ، أو قرناً أو ذات عضلة (أو) كان مانع شرعى : بأن كان أحدهما (صائماً
في رمضان) خرج صوم غيره ، وهذا هو الأصح ، نص عليه في زاد الفقهاء والينابيع
والهداية . تصحيح (أو محرماً بفرض أو نفل بحج أو عمره) ؛ لما لم يزل من لدم وفساد
النسك والقضاء (أو كانت حائضاً فليست بخُلُوعٍ صحيح) ؛ لوجود أحد الموانع المذكورة
(وإذا خلا الجيوب) وهو الذي استؤصل ذكره وخصيته (بامرأته ثم طلقها)
من غير مانع (فلها كالالمهر عند أبي حنيفة) ؛ لأنها أتت بأقصى ما في وسعها ،
وأيس في هذا المقدر تسليم برجى أكل من هذا ؛ فمكان هو المستحق ، وقالوا :
لها نصف المهر ؛ لأن عذره فوق عذر المريض ، قال في التصحيح : والتصحيح قوله ،
ومشى عليه المحبوب والنسفي وغيرهما . اهـ قيد بالحبوب لأن خلوة الخصى والعنبرين
توجب كالالمهر اتفاقاً .

(وتستحب المتعة لكل مطلقة) دفعاً لوحشة الفراق عنها (إلا المطلقة واحدة ،
وهي : التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً) وهي المفوضة ؛ فإن مقمتها واجبة ؛
لأنها بدل عن نصف مهر المثل كما مر ، وفي بعض النسخ « وقد سمي لها مهراً » قال
في التصحيح : هكذا وجد في كثير من النسخ ، ويتكاثف في الجواب عنه ، وقال
نجم الأئمة : المكتوب في النسخ « ولم يسم لها مهراً » قال في الدراية : ضبطه
كذلك غير واحد ، وقد صححه ركن الأئمة للصباغى في شرحه لهذا الكتاب ،
وكتب فوقه ونحته وقدمه « صح » ثلاث مرات ، وأشار إلى أن هذا من النسخ
(٢ - الباب ٣)

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الرَّجُلُ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ لَيْكَ وَنَ أَحَدُ الْمُقَدِّينِ عَوْضًا عَنِ الْآخِرِ فَالْمُقَدَّانِ جَائِزَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرًّا امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدًا حُرًّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً جَازَ ،

وقال في الزينابيع: المذكور في الكتاب غلط من الفاسخ ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الإسلام ركن الأئمة الدامغانى ونجم الأئمة الحفصى ؛ فكتب إليهما أبو الرجاء «إن هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح ؛ فإنه ذكر في الكشف وتفسير الحاكم وغيرها أن المنة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول ، وقد سمي لها مهرا ، وذكر في الأصل والإسديجاني في موضحين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب لها المنة ، فلا يصح استثناءها من الاستحباب ، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من الاستحباب بالوجوب » فاستصوبوا بذلك ، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا . اهـ .

(وإذا زوج الرجل ابنته) أو أخته (على أن يزوجه الرجل) الآخر (أخته ، أو ابنته ؛ ليكون) أى على أن يكون (أحد المقدين عوضاً عن) المقدر الآخر (فالعقدان جائزان) ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، (ولكل واحدة منهما مهر مثلها) ؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا ، كما إذا سمي الحر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشغار ، خلوه عن المهر .

(وإذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) ؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بمقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضوع (وإن تزوج عبد حرة بإذن موله على خدمتها سنة) مثلا (جاز) ؛ لأن خدمة العبد مال ، لتضمنه تسليم رقبته ، بخلاف الحر .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوْهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوْهَا .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ ، وَإِذَا زَوَّجَ اللَّهُ نَلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ ، وَلَسِكُنْهَا تَخْدُمُ الدَّوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطَشْتَهَا .

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا

(وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوْهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدُمُ فِي الْعَصُوبَةِ ، وَهَذِهِ الْوَلَايَةُ مَبْنِيَةٌ عَلَيْهَا (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوْهَا) ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ شَفَقَةٍ مِنَ الْإِبْنِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُمَا الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَقِيُّ وَالْمُوصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . اهـ .

(وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا) لِأَنَّ فِي تَقْيِيدِ نِكَاحِهَامَا تَثْبِيْهُمَا ؛ إِذَا النِّكَاحُ عَيِبَ فِيهِمَا ، فَلَا يُمْكِنُ كِتَابَتُهُ بَدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ) : أَيْ الْمَهْرُ ، مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ لَمْ يَبْعَ ثَانِيًا ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ (وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ) أَيْ يَخْلُقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي بَيْتِهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي الْعَقْدِ (وَلَسِكُنْهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطَشْتَهَا) وَلَسِكُنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا بِهَا ، فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ وَسَقَطَتِ النِّفَقَةُ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ دَرَاهِمٍ عَلَى) : أَيْ بِشَرْطِ (أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا) أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا (فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى) وَهُوَ الْأَلْفُ ؛ لِرِضَا هَا بِهَا (وَإِنْ) لَمْ يَفِ بِالشَّرْطِ : بَأَنَ (تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)

أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .

وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا
الْوَسْطُ مِنْهُ ، وَالزَّوْجُ يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا
قِيَمَتُهُ .

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَيَسْكَحُ الْمُتَمَتَّةُ وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ ،

أُخْرَى (أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ مَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ ، فَمَنْدُ
فَوَاتِهِ يَنْعَدُّ رِضَاهَا بِالْأَلْفِ ، لَكِنْ لَا يَنْقُصُ عَنِ الْأَلْفِ ، وَلَا يَزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ
فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي زِدْنَاهَا عَلَى الْمَتْنِ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ طَلَقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ
تَنَصَّفَ الْمَسِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، لِسُقُوطِ الشَّرْطِ ، كَمَا فِي الدَّر .

(وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ : مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
أَنْ يُسَمَّى جِنْسُ الْحَيَوَانِ ، دُونَ الْوَصْفِ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ ، أَوْ حِمَارٍ ،
أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الْجِنْسُ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ - لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ
الْمِثْلِ . ١٥ (صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الْجِنْسِ الْمُسَمَّى (وَالزَّوْجُ
يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا ذَلِكَ) الْوَسْطُ (وَإِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا قِيَمَتُهُ) ؛ لِأَنَّ الْوَسْطَ
لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ ، فَصَارَتِ الْقِيَمَةُ أَصْلًا فِي حَقِّ الْإِبْقَاءِ ، وَالْوَسْطُ أَصْلُ تَسْمِيَةٍ ؛
فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا ، هِدَايَةٌ .

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ :
مَعْنَاهُ ذِكْرُ الثَّوْبِ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِهَالَةُ الْجِنْسِ ؛ إِذَا ثَيَّابُ
أَجْنَاسٍ ، وَلَوْ سُمِّيَ جِنْسًا بِأَنْ قَالَ « هَرَوِي » نَصَحَ التَّسْمِيَةُ ، وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ ؛
لَمَّا يَدَّى ، وَكَذَا إِذَا سُمِّيَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَسُمِّيَ جِنْسُهُ دُونَ صِفَتِهِ ، وَإِنْ سُمِّيَ
جِنْسُهُ وَصِفَتُهُ لَا يُخَيَّرُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْصُوفَ مِنْهَا ثَبَتَ فِي الْقِيَمَةِ ثَبُوتًا صَحِيحًا ، ١٥ .
(وَنِكَاحُ الْمُتَمَتَّةِ) وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَرْأَةٍ : أَتَمَتَّ بِكَ كَذَا مَدَّةً بِكَذَا مِنْ الْمَالِ
(وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ) وَهُوَ : أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً عَشْرَةَ أَيَّامٍ مِثْلًا (بَاطِلٌ) أَمَّا الْأَوَّلُ

وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَجَازَهُ
 الْمَوْلَى جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ
 رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ .
 وَيَجُوزُ لِابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ
 لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَقَعَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ .

فبالإجماع ، وأما الثانى فقال زفر : هو صحيح لازم ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط
 الفاسدة ، ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والعبرة فى العقود للمعاني ، ولا فرق بين ما إذا
 طالت مدة التوقيت أو قصرت ؛ لأن التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ، هداية
 (وتزويج العبد والأمة) أى تزويج الفضولى لهما (بغير إذن مولاها موقوف)
 على إجازته (فإن أجازه المولى جاز) العقد (وإن رده بطل) وليس هذا بتكرار
 لقوله « ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها » المار ؛ لأن ذاك فيما إذا
 باشرّا العقد بأنفسهما ، وهنا بمباشرة الفضولى ؛ كما يدل لذلك قوله (وكذلك) :
 أى يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل (لوزوج رجل) فضولى (امرأة بغير
 رضاها) أى إذنها (أو) زوج (رجلاً بغير رضاه) ؛ لأنه تصرف فى حق الغير ،
 فلا ينفذ إلا برضاه ، وقد صرح فى البيوع توقف عقوده كلها إن كان لها مجيز وقت
 للعقد وإلا تبطل .

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت
 الولاية له ، فيكون أصيلاً من جانب وليا من آخر ، وكذا لو كانت كبيرة
 وأذنت له أن يزوجه من نفسه (وإذا أذنت للمرأة لرجل أن يزوجه من نفسه)
 أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (فعقد) الرجل عقدها حسبما
 أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ، ويكون وكيلًا من جانب أصيلاً أو ولياً
 أو وكيلًا من آخر ، وقد يكون ولياً من الجانبين : كأن يزوج بنته من ابن أخيه ،
 قال فى الهداية : وإذا تولى طريقه فقوله « زوجت » يتضمن الشطرين ، ولا يحتاج
 إلى القبول : اهـ .

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَاعَتِهِ زَوْجَهَا أَوْ رَدِّيَّهَا .

وَإِذَا فَرََّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوعِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا .
ومهرُ مِثْلِهَا يُفْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ،

(وإذا ضمن الولي) : أى ولي الزوجة، وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لأنه من أهل الالتزام ، والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبّر ، ولذا ترجع حقوقه إلى الأصل (والمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات ، ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة ، هداية .
(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو: الذي فقد شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهود ، وكان التفريق (قبل الدخول) بها فلا مهر لها) ؛ لأن النكاح الفاسد لا يحكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة) ؛ لفسادها بفساد النكاح ؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمسكين فلا نقام مقام الوطء (وإن دخل بها فلها مهر مثلها) ؛ لأن الوطء في دار الإسلام ؛ فلا يخلو عن عقر - بالفتح - أى حد زاجر ، أو عقر - بالضم - أى مهر جابر ، وقد سقط الحد بشبهة المقد ، فيجب مهر المثل ، ولكن (لا يزاد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزنا عن اشتباه النسب ، ويمتبر ابتداؤها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت ، وهو الصحيح ؛ لأنها تجب باعتبار شبهة الفكاح ورفعها بالتفريق . هداية (ويثبت نسب ولدها منه) ؛ لأن النسب يُحْتَاطُ فِي إثباته بصيانة الولد من الضياع ، قال في الهداية : وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد ، وعليه الفتوى ، اهـ ومثله في قاضيه خان .

(ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها) ، لأنهم قوم أبيها، والإنسان

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ :
أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعِفَّةِ ، وَالْمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالدِّينِ ،
وَالْبَلَدِ ، وَالْمَعْرِ .

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَةِ مُسْلِمَةٍ كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ أُمَةٌ عَلَى حُرَّةٍ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهِمَا .
وَلَا حُرَّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ
إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَاطِلًا لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

من جنس قوم أبيه (ولا يعتبر بأُمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها) ، لأن المهر
يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر من جانب الأب ، فإن كانت الأم من
قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها ، لأنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر
المثل : أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد
والمعسر) وبكارة وثيوبة ، وعلما ، وأدبا ، وحسن خلق ؛ لأن مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الأوصاف ، وهذا في الحرة ، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح
(ويجوز) للحر (تزويج الأمة) الرقيقة (مسلمة كانت أو كتابية) ولو مع
طَوْلِ الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أُمَةٌ على حرة) ولو برضاها ، لقوله صلى الله
عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرة » هداية ، وكذا في عدتها ، ولو من بأن
(ويجوز تزويج الحرة عليها) : أي الأمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وتذكح
الحرة على الأمة » ، ولأنها من المحلات في جميع الحالات ، هداية .

(وللعمر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء ، وليس له أن يتزوج أكثر
من ذلك) وله التسرى بما شاء من الإماء (ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين)
مطلقا ، لأن الرق منصف ، ويمتنع عليه التسرى ، لأنه لا يملك (فإن طلق الحر إحدى
الأربع) ولو (طلاقا باطلا لم يحز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) ؛ لأن

وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَةَ مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا ، وَكَذَلِكَ الْمُسْكَاةُ .

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لَهَا وَمَنْ زَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ الْأُخْرَى بِحِلِّ لَهَا نِكَاحُهَا وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُخْرَى .
وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ

نكاحها باقٍ من وجه بقاء بعض الأحكام ، بخلاف ما إذا ماتت ، فإنه يجوز له ، لانقطاع النكاح بالكلية .

(وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَةَ مَوْلَاهَا) أَوْ تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِهِ (ثُمَّ أَعْتَقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ) بَيْنَ الْقَرَارِ وَالْقَرَارِ (حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) دَفْعًا لَزِيَادَةِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا بِطَلْقَةِ ثَلَاثَةِ (وَكَذَلِكَ) حَكْمِ (الْمُسْكَاةِ) ، لَوْجُودِ الْعِلَّةِ فِيهَا ، وَهِيَ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا ، وَيَقْتَصِرُ خِيَارُهَا عَلَى مَجْلَسِ عِلْمِهَا بِالْعِتْقِ إِذَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ، فَإِنْ عِلِمَتْ بِالْعِتْقِ يَلِمْ تَعْلَمُ بِالْخِيَارِ ثُمَّ عِلِمَتْ بِهِ فِي مَجْلَسٍ آخَرَ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلَسِ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الْعِبَارَةِ ، وَامْتِنَاعِ النِّفَاقِ لِحَقِّ الْمَوْلَى وَقَدْ رَسَّ (وَلَا خِيَارَ لَهَا) ، لِأَنَّ الْفَرْذَ بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا .

(وَمَنْ زَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ) وَكَانَتْ (إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا) بَأَنَّ كَانَتْ تَحْرِمًا لَهُ ، أَوْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ وَثْنِيَّةً (صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا) وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُخْرَى ، لِأَنَّ الْمُبْطَلَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ لِلْفَاسِدَةِ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ، ثُمَّ جَمِيعُ الْمُسْمَى لِلَّتِي تَحِلُّ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهَنْدَاهَا يَقْسَمُ عَلَى مَهْرَ مِلْهَمَاءَ هَدَايَةٍ .
(وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ) كَجُنُونٍ أَوْ جَذَامٍ أَوْ بَرَصٍ أَوْ رَقٍّ أَوْ قَرْنٍ (فَلَا خِيَارَ

لِزَوْجِهَا ، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا أَجَلُهُ
الْحَاكِمُ حَوْلًا ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ .
وَالْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَلَهَا كَمَالُ التَّهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا ، وَإِنْ كَانَ
مُجْبُوبًا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤْجَلْهُ ،

لزوجها) ؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق
أو بنكاح أخرى (و) كذا (إذا كان الزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار
للرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها
بوطنه إياها ، وهذا موجود (وقال محمد : لها الخيار) دفعاً للضرر عنها كافي الجب
والعنة ، قال في التصحيح : والتصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ومشى عليه
الإمام المحبوب والنسفي والموصل وصدر الشريعة . اهـ (وإن كان) الزوج (عينا)
وهو : مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ ، أَوْ يَصِلُ إِلَى النَّبِيبِ دُونَ الْأُبْكَارِ ، أَوْ يَصِلُ إِلَى
بَعْضِ النِّسَاءِ دُونَ بَعْضٍ ، فَهُوَ عَنِينٌ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا ، فَإِذَا رَفَعَتْهُ إِلَى الْحَاكِمِ
(أَجَلُهُ الْحَاكِمُ) الْمَوْلَى (حَوْلًا) تَامًا ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ (فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا)
مَرَّةً فِي ذَلِكَ الْحَوْلِ فَبِهَا (وَإِلَّا فَرَّقَ) الْقَاضِي (بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ)
وَأَبَى الزَّوْجُ الطَّلَاقَ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : فَلَوْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا مَرَضًا لَا يَسْتَطَاعُ مَعَهُ
الْجَمَاعُ عَنْ مُحَمَّدٍ لَا يَحْسَبُ الشَّهْرَ وَمَا دُونَهُ بِحَسَبِ ، وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةٌ تَعْلَمُ حَالَهُ مَعَ التِّي قَبْلَهَا ، الصَّحِيحُ أَنْ لَهَا حَقَّ الْخَصُومَةِ اهـ (و) هَذِهِ (الْفُرْقَةُ
تَطْلِيقَةٌ) ؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبِ مَنْ جُمِعَ الزَّوْجُ (بَائِنَةٌ) ؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّتَهَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا ، وَلَا تَمْلِكُ
نَفْسَهَا بِالرَّجْعَةِ (وَلَهَا كَالْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا) خُلُوهُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ خُلُوَّ الْعَنِينِ
صَحِيحَةٌ تَجِبُ بِهَا الْعِدَّةُ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ تَزَوَّجَتْ وَهِيَ تَعْلَمُ أَنَّهُ عَنِينٌ فَلَا خِيَارَ لَهَا
وَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا وَهِيَ رَتْقَاءٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ كَافِيَ الْجَوْهَرَةِ (وَإِنْ كَانَ) الزَّوْجُ (مُجْبُوبًا)
أَوْ مَقْطُوعٌ الذِّكْرُ فَقَطْ وَطَلَبَتِ الْمَرْأَةُ الْفُرْقَةَ (فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤْجَلْهُ)

وَالْخَلْعِيُّ يُؤْجَلُ كَمَا يُؤْجَلُ الْمَنِينُ ،

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ
أَسْلَمَ فِيهِ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبِي عَنِ الْإِسْلَامِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هِيَ فَرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ .
فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحَتَهُ مَجْوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ
فِيهِ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْفَرْقَةُ طَلَاقًا ،
فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَالَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

لعدم الفائدة فيه (والخلعي) والذي سُلِّتْ خصيتاه وبقيت آلهه ، إذا كانت
لا تنتشر آلهه (يؤجل كما يؤجل المنين) ؛ لاحتمال الانتشار والوصول .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الإسلام (عرض عليه القاضي
الإسلام ؛ فإن أسلم فهي امرأته) ؛ لعدم المنافي (وإن أبي عن الإسلام فرق)
للقاضي (بينهما) ؛ لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق
(طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هي فرقة من غير طلاق)
والصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوبي والذسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ
تصحيح . قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض
الإسلام على أبيه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما .

(وإن أسلم الزوج ونحته مجوسية عرض) القاضي (عليها الإسلام ، فإن أسلمت
فهي امرأته ، وإن أبَتْ) عن الإسلام (فرق القاضي بينهما) ، لأن نكاح
المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً (ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً) لأن الفرقة بسبب
من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق (فإن كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر)
المسمى ، لأنها كده بالدخول ، فلا يسقط بعدُ بالفرقة (وإن لم يكن دخل بها فلا
مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ
ثَلَاثَ حِيضٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا .
وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .
وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سُبِيَ مَعَا لَمْ تَقَعِ
الْبَيْنُونَةُ ، وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مَهَاجِرَةً جَارَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَا عِدَّةَ
عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

(وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا) بِمَجْرَدِ الْإِسْلَامِ ،
بَلْ (حَقٌّ) تَنْقُضُ عِدَّتَهَا : بَأَن (تَحِيضُ ثَلَاثَ حِيضٍ) إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ
الْحَيْضِ ، أَوْ تَمَضَى ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ ، أَوْ تَضَعُ حَمْلَهَا
إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَذَلِكَ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ مَزْجُوعٌ ، وَالْهَرَضُ عَلَيْهِ مُتَعَذِّرٌ ، فَتُزَلُّ
مَنْزِلَةُ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ (فَإِذَا) انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَأَن (حَاضَتْ) ثَلَاثَ حِيضٍ ، أَوْ مَضَتْ
أَشْهُرُهَا ، أَوْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا (بَانَ مِنْ زَوْجِهَا) وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُدْخُولَةِ وَغَيْرِهَا ،
ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَكَذَلِكَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا لَا بَدَّ لَهَا مِنْ عِدَّةٍ أُخْرَى ، وَتَمَامُهُ فِي مَعَارِجِ الدَّرَايَةِ .
(وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) ، لِأَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ
بَيْنَهُمَا ابْتِدَاءً ، فَبَقَاءً أَوَّلَى .

(وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا) أَيْ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا)
وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا (لِتَبَايُنِ الدَّارِ) (وَ) كَذَلِكَ (إِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا) (لِمَا قُلْنَا) (وَإِنْ سُبِيَ مَعَا لَمْ تَقَعِ الْبَيْنُونَةُ) بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَايُنُ الدَّارِ ، وَإِنَّمَا
حَدَثَ الرِّقُّ ، وَهُوَ غَيْرُ مُنَافٍ لِلنِّكَاحِ (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مَهَاجِرَةً) مِنْ دَارِ الْكُفْرِ
(جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ) حَالًا (وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَلَا تُنْكِحُوا

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ،
وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ
طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُتَرَدِّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ
كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُتَرَدَّةَ قَبْلَ
الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتِ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ
ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

بِمَقَرِّ السَّكَّافِرِ « وفي لزوم العدة عليها تمسك بمصنعه ، وقالوا : عليها العدة لأن
الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام ، قال في التصحيح : والتصحيح قوله ،
واعتمده المحبوبي والانسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ (وإن كانت) المهاجرة (حاملا
لم تزوج حتى تضع حملها) ، لأن الحل ثابت بالنسب فيمنع صحة الفكاح ، قال في الهداية :
وعن أبي حنيفة أنه يصح الفكاح ، ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحلبي
من الزنا ، قال الإسيبجاني : والتصحيح الأول .

(وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال
محمد : إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق ، واعتمد قولها المحبوبي والانسفي
والموصلي وصدر الشريعة ، اهـ (فإن كان الزوج هو المرتد) كان (قد دخل بها فلها
كمال المهر) ؛ لأنه قد استقر بالدخول (وإن كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف
المهر) ؛ لأنها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول ، وهي مُنْصَقَّةٌ (وإن كانت
المرأة هي المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) ؛ لأنها منعت للمعقود
عليه بالارتداد ، فصارت كالبائن إذا أتلف المبيع قبل القبض (وإن كانت الردة
بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا ؛ لما مر أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو
عن عَقَرٍ أو عَقْرٍ (وإن ارتدّا معًا) أو لم يعلم السابق (وأسلما معًا) كذلك (فهما
على نكاحهما) استحسنّا ؛ لعدم اختلاف دينهما .

وَلَا يَحْزُرُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ
 الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ ،
 وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ
 أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ
 كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ .
 وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ الْكَافِرِ وَذَلِكَ فِي
 دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَةً أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ
 أَسْلَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ،

(ولا يجوز أن يتزوج الرجل المرتد امرأة مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة)
 لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها)
 أي لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لأنها محبوسة للتأمل .
 (وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) ؛ لأن في ذلك نظراً للولد،
 والإسلام يعملو ولا يُتَلَى عليه (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون
 ز صار ولده مسلماً بإسلامه (لما قلنا) (وإن كان أحد الأبوين كتابياً و) كان
 (الآخر مجوسياً) أو وثنيا ونحوه (فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر؛ لأنه أقرب
 إلى الإسلام في الأحكام ، كل منا كخته وذبيحته .

(وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر، وذلك في دينهم جائز، ثم
 أسلما أقرأ عليه) قال في زاد للفقهاء : أما قوله « في عدة كافر » فهو قول أبي حنيفة،
 وقال أبو يوسف ومحمد وزفر : لا يُقَرَّانِ عليه ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده
 المحبوبي والنسفي والموصل وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيد بـعدة الكافر لأنه
 لو كانت من مسلم فرق بينهما ؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (وإذا تزوج
 المجوسي أمه أو ابنته) أو غيرها ممن لا يحل نكاحهما (ثم أسلما) أو أحدهما أو ترافعا
 إلينا وهما على الكفر (فرق بينهما) ؛ لعدم الحلية ؛ لامحرمية ، وما يرجع إلى الحل

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسَمِ ،
بِكُرْبَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكَرٍّ وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا ، وَإِنْ
كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أَمَةً فَلِلْحُرَّةِ لِلثُلُثَانِ مِنَ الْقَسَمِ وَلِلْأَمَةِ
الثُّلُثُ ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقَسَمِ حَالَةُ السَّفَرِ ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ
مِنْهُنَّ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتْهَا ، وَإِنْ
رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا .

يستوى فيه الابتداء والبقاء ، بخلاف ما مر . درر .

(وإذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعليه أن يعدل بينهما في القسم)
في البيوتنة والملبوس والمأكل والصحبة (بكربين كانتا أو ثيبين أو) كانت (إحداها
بكرًا والأخرى ثيبًا) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كانت له امرأتان ومال
إلى إحداها في القسم جاء يوم القيامة وشقة مائل » ولا فصل فيما روينا ، والقديمة
والجديدة سواء ؛ لإطلاق ما روينا ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولانفاوت
بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج ؛ لأن المستحق هو التسوية
دون طريقها ، والتسوية المستحقة في البيوتنة ، لافى الجماعة ؛ لأنها تبنى على النشاط
هداية (وإن كانت إحداها حرة و) كانت (الأخرى أمة فلا حرة) : أى كان عليه
للحرة (الثلاثان من القسم ، و) كان (للأمة الثلث) بذلك ورد الأثر ، ولأن حق
الأمة أنقص من حق الحرة ، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق . والمكاتب والمذبرة
وأم الولد بمنزلة الأمة ، لأن الرق فيه قائم (ولاحق لمن) أى الزوجات (في القسم حالة
السفر) دفعًا للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) ، لأن له أن يستصحب واحدة
منهن ، فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الأولى أن يقرع بينهن) تطييبًا
لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليها ليالى سفرها ، ولكن
يستقبل العدل بينهن (وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر - فوبتها

لِصَاحِبَيْهَا جَازَ ، وَلَمْ تَأْنِ أَنْ تَرْجِعْ فِي ذَلِكَ .

كتاب الرضاع

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ
التَّحْرِيمُ ، وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، وَقَالَ أَبُو بُوْسَافٍ
وَمُحَمَّدٌ : سَنَتَانِ ،

(لصاحبها جاز) ، لأنه حقا (ولما أن ترجع في ذلك) ؛ لأنها أسقطت حقا
لم يجب بعد ، فلا يسقط ، هداية .

كتاب الرضاع

مناسبتة لفكاح ظاهرة .

وهو بالفتح والكسر لغة : المصء، وشرعا : مصء ابن آدمية في وقت مخصوص
و (قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء ، إذا حصل) ذلك (في مدة
الرضاع تعلق به التحريم) ؛ لقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم - الآية » ،
وقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من غير فصل
هداية (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا) لأن الله تعالى ذكر شيئين ^(١)
وضرب لهما مدة ، فكانت لكل واحد منهما بكاملها كالأجل المضروب للدينين ،
إلا أنه قام المنقص في أحدهما ، فبقى الثاني على ظاهره . هداية ، ومضى على قوله
الجهولي والذي في كتابي التصحيح ، وفي الجوهرة : وعليه لافتنوى (وقالوا : سنتان)
لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر ، فبقى لفصال حولان ، قال في الفتح : وهو الأصح ،
وفي التصحيح عن العميون : ويقولها نأخذ للفتوى ، وهذا أولى ، لأنه أجيب في
شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين ، ويبد الجواب قال : فكان
الأصح قولها ، وهو مختار الطحاوي . اهـ . ثم الخلاف في التحريم ، أما لزوم

(١) يشير إلى قوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) .

فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ لَمْ يَتَمَلَّقْ بِالرِّضَاعِ تَحْرِيمٌ .
وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ؛
فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ ،
وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ
ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَامْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا
لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَامْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ
وَلَبْنُ الْفَعْلِ يَتَمَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَهُوَ : أَنْ تُرَضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً
فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا

أجرة الرضاع المطلقة فقدر بالحولين بالإجماع كما في الدر (فإذا مضت مدة الرضاع)
على الخلاف (لم يمتلئ بالرضاع تحريم) ولو لم يقطع ، كما أنه ثبت في المدة ولو بعد
القطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر ، وفي الهداية : ولا يعتبر القطام
قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه ، اهـ .

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (إلا أم أخته) أو أخيه
(من الرضاع) ، فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز له (أن يتزوج أم أخته) أو أخيه
(من النسب) ، لأنها تكون أمه ، أو موطوءة أبيه ، بخلاف الرضاع (إلا أخت
ابنه من الرضاع) ، فإنه (يجوز) له (أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت
ابنه من النسب) ؛ لأنها تكون بنته أو ريبيته ، بخلاف الرضاع (وأمراة ابنه من
الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من
النسب) وذكر الأصحاب في النص ^(١) لإسقاط اعتبار التبنّي .

(ولبن الفحل) أي الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه (يتعلق به
التحريم) ، وهو : أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها (أي زوج

(١) هو قوله تعالت كلمته : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) .

وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَا لِلْمُرْضَعَةِ .
 وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ
 يَتَزَوَّجَ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ
 أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا .
 وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ
 بِالْآخَرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضَعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدَاتِي أَرْضَعَتْهَا
 وَلَا وَلَدٍ وَلَدَهَا ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعُ أُخْتِ زَوْجِ الْمُرْضَعَةِ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ
 مِنَ الرِّضَاعِ .

المرضة (وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه
 (أباً للمرضة) بالفتح- أى الصبية ، كما أن المرضة - بالكسر - أم لها قيد بالذي
 نزل منه اللبن لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذاتُ ابنٍ رجلاً فأرضعت صبياً
 فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع ، بل يكون ربيباً له من الرضاع ، وأبناً لصاحب اللبن .
 (ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج
 بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه
 جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها) لأنه لا قرابة بينهما .

(وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد) بأن رضعا منه وإن اختلف الزمن والأب
 (لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر) ، لأنهما أخوان (ولا يجوز أن تتزوج
 المرضة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية - أى الصبية (أحداً) بالنصب على المفعولية
 وفي بعض النسخ « يتزوج المرضة أحد » بالرفع (من ولد التي أرضعتها) ، لأنهم
 أخواتها (ولا ولد ولدها) ، لأنهم أولاد إختوتها ، وقد اختلف في إعراب قوله « ولد
 ولدها » فبعضهم رفعه ، وبعضهم نصبه ، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول : يجوز
 فيه الحركات الثلاث : أما الرفع فمطلقاً على « أحد » وأما النصب فمطلقاً على « المرضة »
 وأما الجر فمطلقاً على « ولد » والرفع أظهر ، كذا في التصحيح (ولا يتزوج الصبي المرضع
 أخت الزوج) أى زوج المرضة (لأنها) أى أخت الزوج (عمة من الرضاع) لأن
 (٣ - الباب ٢)

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالذَّوَاءِ وَهُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ .

وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنٍ شَاةٍ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ،

الزوج أبوه من الرضاع كما مر .

(وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ) عَلَى الْمَاءِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ (عَلَى اللَّبَنِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّ الْغُلُوبَ غَيْرَ موجود حَكْمًا (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالطَّعَامِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عَلَى الطَّعَامِ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَقَالَا : إِذَا كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَقَوْلُهُمَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَصِبْهُ الْفَارُ ، حَتَّى لَوْ طَبَخَ بِهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَلَا يَتَعَبَّرُ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَالَ قَاضِيخَانُ : إِنَّهُ الْأَصَحُّ ، وَهَذَا احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلٍ مِنْ قَالَ مِنَ الْمَشَائِخِ : إِنْ عَدِمَ اثْبَاتُ الْحَرَمَةِ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَقَاطِرًا عِنْدَ رَفْعِ الْقِمَّةِ ، أَمَامَهُ فَيَحْرُمُ انْفِاقًا ، وَقَدْ رَجَحُوا دَلِيلَ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالذَّوَاءِ) كَانَ اللَّبَنُ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِأَنَّ اللَّبَنَ يَبْقَى مَقْصُودًا فِيهِ ، إِذَا الدَّوَاءُ لَتَقْوِيَّتِهِ عَلَى الْوَصُولِ ، هِدَايَةُ .

(وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ) أَيْ صُبَّ فِي حَلْقِهِ وَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِحَصُولِ مَعْنَى الرِّضَاعِ ، لِأَنَّ اللَّبَنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (بِلَبَنِ الشَّاةِ وَاللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ (اعْتَبَرْنَا)

وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَعَلَّقُ بِهِمَا .

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبَكْرِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ .
وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ لَبَنٍ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا ،

لِلغالب كما في الماء (وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف)، لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد : يتعلق بهما) لأن الجنس لا يغلب الجنس ، فإن الشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه ، لاتحاد المقصود ، قال في الهداية : وعن أبي حنيفة في هذا روايتان ، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي ، ورجح قول محمد الطحاوي ، وفي شرح الهداية : ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخر دليله ، فإنه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لأنه قاطع للآخر ، وأعله أن السكوت ظاهر في الانقطاع ، ورجَّح بعض المشايخ قول محمد أيضاً ، وهو ظاهر . قلت : وقوله أخوطة في باب المحرمات ، كذا في التصحيح .

(وإذا نزل للبكر ابن فأرضعت صبياً تعلق به التحريم) ؛ لإطلاق النص ، ولأنه سبب النشوء ، فيثبت به شبهة البعضية . هداية (وإذا نزل للرجل ابن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس بلبن على الحقيقة ؛ لأن الابن إنما يتصور ممن تنصور منه الولادة ، وإذا نزل للخنثى ابن ، فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم ، وإن أشكل : إن قال منسأماً فإنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم ، احتياطاً ، وإن لم يقان ذلك لا يطاق به التحريم ، وإذا جُبِّنَ ابن امرأة وأطمع الصبي تعلق به التحريم ، كذا في الجوهرة (وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم ، والحكمة باعتبارها .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرْمَتًا عَلَى الزَّوْجِ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ بِهِ الْفَسَادَ ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

وَلَا تُقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ الْمُنْفَرِدَاتِ ، وَإِنَّمَا يَنْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ .

(وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتا) كلتاها (على الزوج) أبداً إن كان دخل بالكبيرة ، وإلا جاز له تزوج الصغيرة ثانياً ، ثم (فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) ؛ لأن الفرقه جاءت من قبلها (و) كان على الزوج (الصغيرة نصف المهر) ؛ لأن الفرقه وقعت لامن جهتها ؛ والارتضاع وإن كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها ، هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد) : بأن كانت عاقلة طائفة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الرضاع ، ولم تقصد دفع جوع أو هلاك كما في الدرر (وإن لم تعتمد فلا شيء عليها) ؛ لأن السبب بشرط فيه التمدي ، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد . درعن المعراج .

(ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء مفردات) لأن شهادة النساء ضرورة فيما لا اطلاع للرجال عليه ، والرضاع ليس كذلك (وإنما يثبت) بما يثبت به المال ، وذلك (بشهادة رجلين) عدلين أو مستورين (أو رجل وامرأتين) كذلك ، لما فيه من إبطال الملك ، وهو لا يثبت إلا بحجة ، فإذا قامت الحجة فرق بينهما ، ولا تنفع الفرقه إلا بتفريق القاضي ، لتضمنها إبطال حق العبد ، ثم إن كانت للفرقة قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن بعده كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل ، وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى ، كما في الجوهرة .

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحْسَنُ الطَّلَاقِ ، وَطَّلَاقُ السَّنَةِ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ ؛ فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ : أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَطَّلَاقُ السَّنَةِ : أَنْ يُطْلَقَ الْمُدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ : أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ

كتاب الطلاق

مفاسيقه للرضاع هو أن كلا منهما محرَّم .
وهولفة : رفع القيد ، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً ، وفي غيرها إطلاقاً ،
ولذا كان « أنت مُطَلَّقة » بالتشديد صريحاً ، و« مُطَلَّقة » بالتخفيف كناية .
وشرعاً : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص .

وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله : (الطلاق على ثلاثة أوجه : أحسن الطلاق ، وطلاق السنة ، وطلاق البدعة) وجعله السكرخي على ضربين : طلاق السنة ، وطلاق البدعة (فأحسن الطلاق) بالنسبة إلى بقية أقسامه (أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجمية كما في ظاهر الرواية ، وفي زيادات الزيادات : البائن والرجعي سواء ، كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه وتركها حتى تنقضي عدها) لأنه أبعد من الندامة ؛ لتمكنه من التدارك ، وأقل ضرراً بالمرأة (وطلاق السنة : أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار) في كل طهر تطليقة ، ثم قيل : الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر ، احترازاً عن تطويل العدة ، والأظهر أن يطلقها كما طهرت ، لأنه لو أخر ربما يجامعها ، ومن قصده التطليق ، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع . هداية (وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (بكلمة واحدة ، أو يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (في طهر واحد) ، لأن الأصل في الطلاق الخطر ، لم فيه

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبَانَ مِنْهُ ، وَكَانَ عَاصِيًا . وَالسَّنَةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ : سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ ، وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ ، فَالسَّنَةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَالسَّنَةُ فِي الْوَقْتِ تَنْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وَهُوَ : أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُهَا فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغَرٍ أَوْ كَبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسَّنَةِ طَلَقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَقَهَا أُخْرَى ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرُ طَلَقَهَا أُخْرَى ،

من قطع النكاح الذي تملقت به المصالح الدينية والدينية ، والإباحة إنما هي للحاجة إلى التخلص ، وللا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد ؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، وتتمام التخلص في الفرق على الأطهار ، فالزيادة إسراف ، فكان بدعة (فإذا فعل ذلك وقع الطلاق ، وبانت) المرأة (منه ، وكان عاصيًا) ، لأن انتهى لمعنى في غيره ، فلا يعدم للشروعية (والسنة في الطلاق من وجهين : سنة في الوقت) بأن تكون طاهرة (وسنة في العدد) بأن تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) ، لأن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة إنما منع منه خوفًا من الزم ، وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ، وهو : أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) ، لأن المراعى دليل الحاجة ، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع ، أما زمان الحيض فزمان النفرة ، وبالجماع مرة في الطهر نفرت الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض) ، لأن الرغبة بها صادقة في كل حال ، ولا علة عليها فتتضرر بطولها (وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضي شهر (فإذا مضى شهر طلقها) طلاقاً (أخرى) وتركها أيضاً حتى يمضي شهر آخر (فإذا مضى شهر آخر طلقها) طلاقاً (أخرى) فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر ؛

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ طَهْمَا وَطَلَّاقَهَا بِزَمَانٍ . وَطَلَّاقُ الْحَامِلِ
يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ ، وَيُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ
بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبَى يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً ،
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْخَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبُسْتَحَبُّ لَهُ
أَنْ يَرُاجِعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ امْتَسَكَهَا ،

لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض ، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر
الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما يكمل الأول بالآخر ، والمتوسطان بالأهلة وهي
مسألة الإجازات . هداية (ويجوز أن يطلقها) : أي من لا تحيض (ولا يفصل
بين طهها وطلاقها بزمان) لأن الكراهية فيمن تحيض لتوم الحبل ، وهو مفقود
هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة ،
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء (ويطلقها) : أي الحامل (للسنة ثلاثاً) في
ثلاثة أشهر ، كما في ذوات الأشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة
وأبي يوسف) ، لأن الإباحة لعله الحاجة ، والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة (وقال محمد) وزفر : (لا يطلقها للسنة إلا واحدة) ، لأن الأصل في
الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ، والشهر في حق
الحامل ليس من فصولها ، فصارت كالامتداد طهرها ، واعتمد قول الأولين المحبوبي
والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح .

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) : لأن النهي عنه لم ينفى
في غيره ، فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له أن يراجعها) قال نجم
الأئمة في الشرح : استحباب المراجعة قول بعض المشايخ ، والأصح أنه واجب عملاً
بمحققة الأمر ^(١) ورُفَعَا المعصية بالقدر الممكن ، ومثله في الهداية ، وقال برهان

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في شأن ابنه « مرة فليراجعها »

فَإِذَا طَهَّرْتَ وَحَاضَتْ وَطَهَّرْتَ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا .
وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ وَفَعَّ طَلَّاقَهُ ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ
مَوْلَاهُ عَلَى أَمْرَانِهِ .

وَالطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثٍ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : أَنْتِ
طَالِقٌ ، وَمُطَلِّقَةٌ ، وَطَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ

الأئمة الجوابي : وتجب رجعتها في الأصح ، كذا في النصحيح (فإذا طهرت) من
حيضها الذي طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضاً آخر (وطهرت) منه (فهو) :
أى الزوج (مخير : إن شاء طلقها) ثانياً (وإن شاء أمسكها) قال في الهداية : وهكذا
ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوى أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ، قال أبو الحسن
السكرخي : ما ذكره الطحاوى قول أبي حنيفة ، وما ذكر في الأصل قولهما . اهـ .
وفي النصحيح : قال السكرخي : هذا قولهما ، وقول أبي حنيفة له أن يطلقها في الطهر
الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيه ، وقال في الكافي : المذكور في الكتاب
ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، والذي ذكره السكرخي رواية عن أبي حنيفة . اهـ .
(ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغاً عاقلاً) ولو مكرهاً أو سكراناً بمحذور
(ولا يقع طلاق الصبي) ولو مراهقاً أو أجازره بعد البلوغ ، أما لو قال « أوقعت »
وقع لأنه ابتداء إيقاع (و) لا طلاق (المجنون) إلا إذا علق عاقلاً ثم جن فوجد
النشرط ، أو كان عتيقاً أو مجبواً وأسلمت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الإسلام كما
في الأشباه (و) لا طلاق (النائمة) لعدم الاختيار ، وكذا للمغنى عليه ، ولو استيقظ
وقال « أجزت ذلك الطلاق » أو « أوقعت » لا يقع ، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر .
جوهرة (وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه) لأن ملك النكاح حقه فيسكون الإسقاط
إليه (ولا يقع طلاق مولاة على امرأته) : أى امرأة العبد ، لأنه لاحق له في نكاحه .
(والطلاق على ضربين : صريح ، وكناية ، فالصريح) ما لم يستعمل إلا فيه
وهو (قوله : أنت طالق ، ومُطَلِّقَةٌ) بتشديد اللام (وقد طلقك ، فهذا) المذكور
(يقع به بالطلاق الرجعي) لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق ، ولا تستعمل في غيره فكان

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ .
 وَقَوْلُهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاً ،
 فَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا .
 وَالضَّرْبُ الثَّانِي : السَّكَنَاتُ ، وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ
 دَلَالَةٍ حَالٍ . وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ
 وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : أَعْتَدْتُ ، وَاسْتَعْبَرْتُ رَجَمَكَ ،

صريحاً ، وإنه يعقب الرجعة بالنس ، ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه اقلية الاستعمال
 هداية (ولا يقع به إلا واحدة) رجعية (وإن نوى أكثر من ذلك) أى : أكثر من
 الواحدة الرجعية؛ فيشمل الواحدة البائنة ، والأكثر من الواحدة ، لأنه تمت فرد حتى
 قيل للمثنى : طالقان ، وللثلاث : طواقي ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده ، والعدد الذى
 يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً ، هداية . ومجرد النية من غير إفظ دال
 لاعتبارها (ولا يفتقر إلى النية) لأن النية لتعيين المحتمل ، وهذا مستعمل فى خاص
 (وقوله أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق طلاقاً ،
 فإن لم تسكن له نية) أو نوى واحدة أو اثنتين (فهى واحدة رجعية) ، لأنه
 مصدر صريح لا يحتمل العدد (وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً) ، لأن المصدر
 يحتمل العموم والكثرة ، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ، ويقع بالنية .

(والضرب الثانى السكنايات) وهى : ما لم يوضع له واحتمله وغيره (ولا يقع بها
 الطلاق إلا بنية أو دلالة حال) من هذا كراهة الطلاق ، أو وجود النصب لأنها غير
 موضوعة للطلاق ، بل تحتمله وغيره ، فلا بد من التعيين أو دلالة ، لأن الطلاق لا يقع
 بالاحتمال (وهى) : أى ألفاظ السكنايات (على ضربين : منها ثلاثة ألفاظ يقع بها
 الطلاق الرجعى) إذا نوى الطلاق (ولا يقع بها إلا لطفة واحدة ، وهى : قوله اعتدى)
 لاحتمال أنه أراد اعتدى نعم الله تعالى ، أو نعى عليك ، أو اعتدى من النكاح
 فإذا نوى الاعتداد من النكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاء ، كأنه
 قال : طلقك ، أو أنت طالق فاعتدى (و) كذا (استعبرنى رحمك) ، فإنه

وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَبَقِيَّةُ السَّكَنِيَّاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ،
وَإِنْ نَوَى بِهَا ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً ، وَهَذَا

يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصرّح بما هو المقصود بالعدّة، فكان بمنزلة ، ويحتمل
الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها. أى تدرف رحلك لأطلقك (وأنت واحدة) لاحتمال
أنه أراد أنت واحدة عند قوئك أو منفردة عندى ليس لى معك غيرك أو نعتاً لمصدر
محذوف: أى أنت طالق تطليقة واحدة ، فإذا نواه جعل كأنه قاله ، قال فى الهداية :
ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره محتاج فيه إلى النية ، ولا يقع إلا واحدة لأن
قوله « أنت طالق » فيها مقتضى أو مضمّر ولو كان مظهرأ لا يقع به إلا واحدة فإذا كان
مضمراً أولى ، ثم قال : ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ ، وهو الصحيح لأن
العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب ، وقوله « فيها مقتضى أو مضمّر » يعنى أن ثبوت
الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كفاً « اعتدى واستبرئى رحلك » لأن
الطلاق ثبت شرعاً لا لغة ، وإما بطريق الإحصار كما فى قوله « أنت واحدة » ؛ لأنه لما زال
الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على أنه مضمّر فيه محذوف الموصوف وإقامة الصفة
مقامه ، وهذا سائغ فى كلامهم ، وقوله « ولا معتبر بإعراب الواحدة - إلخ » احتراز عما قبل
إن رفع واحدة لا يقع به شئ ، لأنه صفة المرأة ، وإن نصبها وقعت واحدة لأنها صفة
للمصدر ، وإن سكن اعتبرت نيته كفاً غاية البيان ، وتماه فيها (وبقية السكنايات)
أى ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة (إذا نوى بها الطلاق كانت) طليقة (واحدة بائنة)
لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق ، بل عن الطلاق على وجه البينونة ؛ لأنها عوامل
فى حقائقهم ، واشترط النية لتعيين أحد نوعى البينونة دون الطلاق (وإن نوى) طلاقاً
(ثلثاً كانت ثلثاً) ؛ لأن البينونة نوعان : مغلظة وهى الثلاث ، ومخففة وهى الواحدة ،
فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وإن نوى اثنتين كانت) طليقة (واحدة) لأن
الثلثين عدد محض ، ولادلالة لفظ عليه ؛ فيثبت أدنى البينونتين وهى الواحدة (وهذا

مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَحَرَامٌ ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِ بِكَ ،
وَالْحَقُّ بِأَهْلِكَ ، وَخَلِيَّتُهُ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ ، وَفَارَقْتُكَ ، وَفَارَقْتُكَ ،
وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَتَقْنَعِي ، وَتَحْمَرِي ، وَاسْتَتِرِي ، وَاعْزِي ، وَاعْزِي ، وَابْتَنِي
الْأَزْوَاجَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا
فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ ، وَلَا يَقَعُ فِيهَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا
فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السُّبُّ وَالشَّتِيمَةُ ،
وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السُّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ،

مثل قوله) لامراته : (أنت بائن) أ (وبتة) أ (وبتلة) أ (وحرام) أ (وحبلك
على غاربك) أ (والحق) بالوصل والقطع (بأهلك) أ (وخلية) أ (وبرية)
أ (وهبتك لأهلك) أ (وسرحتك) أ (وفارتقتك) أ (وأنت حرة) أ (وتقنعي)
أ (وتحمرى) أ (واستتري) أ (واعزى) بمعجمة فمهملة ، من العزبة وهى البعد ،
أ (واعزى) بمهملة فمعجمة ، من العزوبة وهى عدم الزواج ، أو اخرجى ، أو اذهبى ،
أو قومى ، أ (وابتنى الأزواج) أو نحو ذلك (فإن لم تكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ
طلاق) ؛ لأنها نمتحمله وغيره ، والطلاق لا يقع بالاحتمال (إلا أن يكونا) : أى الزوجان
(فى مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) أى ببعضهما ، وهو : كل لفظ لا يصلح ردألقولها
وهذا (فى القضاء) ؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق ، والقاضى إنما يقضى بالظاهر (ولا يقع)
فيما يصلح ردألقولها ، لاحتمال إرادة الرد وهو الأدنى فيحمل عليه ، ولا (فيما بينه
وبين الله تعالى) فى الجميع (بلا أن ينويه) ؛ لأنه يمتثل غيره (وإن لم يكونا فى
مذاكرة الطلاق ، و) لكن (كانا فى غضب أو خصومة وقع الطلاق) قضاءً أيضاً
(بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) ، لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق (ولم
يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه) ، لأن الحال يدل على إرادة السب
والشتيمة ، وبيان ذلك أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة وهى حالة الرضا ، وحالة مذاكرة

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ بَائِنًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدُّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَفَحَشَ الطَّلَاقِ ، أَوْ طَّلَاقَ الشَّيْطَانِ وَالْبِدْعَةِ ، وَكَالْجَبَلِ ، وَمِثْلُ الْبَيْتِ .
وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ

الطلاق، وحالة الغضب، والسكنايات ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً، وهي ثلاثة ألفاظ: أسرك بيدك، أختارى، اعتدنى، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألفاظ: خلية، برة، بقة، بائن، حرام، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً ورداً ولا يصلح سباً وشتماً؛ وهي خمسة أيضاً: أخرجني، اذهب، أغرب، قومي، تقننى، ومرادفها، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئٍ منها إلا بالنية، والقول قوله في عدم النية، وفي حالة المذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لما بل للجواب فقط وهو القسم الأول. كما في الإيضاح.

(وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ (الطَّلَاقُ) (بَائِنًا) ،
لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه، وذلك
(مثل أن يقول: أنت طالق بائن؛ أو طالق أشد الطلاق) (وأفحش الطلاق) أو أشد أو أخبثه أ) (وطلاق الشيطان) أ) (والبدعة) أ) (وكالجليل) أ) (وملء البيت)
أو عريضة، أو طويلة، لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة
في الحال، فتقع واحدة بائة إذا لم يكن له نية، أو نوى ثنتين في غير الأمة، أما إذا نوى
الثلاث فتلاث، لما مر من قبل، ولو عني بقوله «أنت طالق» واحدة، وقوله «بائن»
أو «البقة» أخرى يقع تطليقتان بائنتان، لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع، هداية
(وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ) .

مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ ،
 أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ ، أَوْ بَدَنُكَ ، أَوْ جَسَدُكَ ، أَوْ فَرْجُكَ ، أَوْ وَجْهُكَ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَيْئًا مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نِصْفُكَ ، أَوْ مُنْتَهَا
 وَإِنْ قَالَ : يَدُكَ - أَوْ رِجْلُكَ - طَالِقٌ ؛ لَمْ يَقْعِرِ الطَّلَاقُ .
 وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ ثُلْثَ تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَلَقَةً وَاحِدَةً .
 وَطَلَّاقُ الْمُسْكِرَةِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِعٌ ،

وذلك (مثل أن يقول) لها : (أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ،
 أو روحك طالق ، أو جسدك ، أو بدنك ، أو فرجك ، أو وجهك) أو رأسك، لأن هذه
 الأشياء يعبر بهما عن الجملة ؛ فكان بمنزلة قوله أنت طالق (وكذلك إن طلق جزءا شائعا)
 منها ، وذلك (مثل أن يقول) لها : (نصفك أو ثلثك طالق) ، لأن الجزء الشائع محل
 لساائر التصرفات كالبيع وغيره ، فكذا يكون محلا لطلاق ، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق
 فيثبت في الكل ضرورة (وإن قال : يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) ، لإضافته
 إلى غير محله ؛ فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو إلى ظفرها ، واختلفوا في البطن
 والظهر ، والأظهر أنه لا يعبر بهما عن جميع البدن ، هداية .

(وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلاقا واحدة) ، لأن الطلاق
 لا يتجزأ ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل .

* * *

(وطلاق المسكر والمسكران واقع) قال في المنيب : يريد بالمسكران الذي سكر
 بالخمير أو بالبيضا إذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع ، قال في الجوهرية :
 وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجر أعليه ، وعليه الفتوى ، ثم الطلاق بالسكر
 من الخمر واقع سواء شربها طوعا أو كرها أو مضطرا ، قاله الزاهد ، كذا في التصحيح

وَيَقَعُ طَلَاقُ الْآخَرِ بِالإِشَارَةِ .

وَإِذَا أُضِيفَ الطَّلَاقُ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ، وَإِنْ أُضِيفَ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِمْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ

وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَالِفُ مَالِكًا أَوْ يُضَيِّقُهُ إِلَى مَالِكٍ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ « إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ » ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتِ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِ .

(ويقع طلاق الآخر بالإشارة) المهودة له، لأنها قائمة مقام عبارته دفعاً للحاجة ، (وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع) الطلاق (عقب النكاح) وذلك (مثل أن يقول) لأجنبية : (إن تزوجتك فأنت طالق ، أو) يقول : (كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فإذا تزوجها طلقت ، ووجب لها نصف المهر ، فإن دخل بها وجب لها مهر مثلها ، ولا يجب الحد ، لوجود الشبهة ، ثم إذا تزوجها لاتطابق ثانياً لأن « إن » لا توجب التكرار ، وأما « كل » فإنها توجب تكرار الأفراد دون الأفعال ، حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق (وإذا أضافه) أى الطلاق (إلى) وجود (شرط وقع عقب) وجود (الشرط) وذلك (مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق) ، وهذا بالاتفاق ، لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاءه إلى وقت الشرط ، ويصير عند وجود الشرط كالمكتمل بالطلاق في ذلك الوقت . (ولا يصح إضافة الطلاق) أى تليقه (إلا أن يكون الخالف مالِكاً) لا لطلاق حين الحلف ، كقوله لمنكوحته : إن دخلت الدار فأنت طالق (أو يضيقه إلى ملك) ، كقوله الأجنبية : إن نسكتك فأنت طالق (وإن) لم يكن مالِكاً للطلاق حين الحلف ولم يضيقه إلى ملك بأن (قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) ، لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه ، ولا بد من واحد منهما .

وَالْفَاطُ الشَّرْطُ : إِنْ ، وَإِذَا ، وَإِذَا مَا ، وَكَلَّمَ ، وَمَتَّى ، وَمَتَّى مَا ،
فَنِي كُلِّ هَذِهِ الشَّرْطُ إِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، إِلَّا فِي كَلَمَاءِ
فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعَ شَيْءٌ ، وَزَوَّالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ
لَا يُبْطِلُهَا . فَإِنْ وَجَدَ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ وَجَدَ
فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعَ شَيْءٌ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ

(وَالْفَاطُ الشَّرْطُ : إِنْ) بكسر الهمزة (وإذا، وإذا ما، وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة ، لأن ما يليها اسم ، والشرط ما يتعلق به الجزاء ، والأجزئية تتعلق بالأفعال ، لكنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ، كقولك : كل امرأة أتزوجها فكذا ، درر (وكما ، ومتى ، ومتى ما) ونحو ذلك ، كلو ، نحو : أنت كذا لو دخلت الدار (ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين) ، لأنها غير مقضية للعموم والتكرار ، فوجود الفعل مرة يتم الشرط ، ولا بقاء اليمين بدونه (إلا في كذا فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لأنها تقتضي تعميم الأفعال ، ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) ، وينتهي الحل بزوال الحلية (فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) ، لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا الفكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ، وفيه خلاف زفر . هداية (وزوال الملك) بطلقة أو اثنتين (بعد اليمين لا يبطلها) : أي لا يبطل اليمين ، لأنه لا يوجد الشرط فبقى ، والجزاء باق لبقاء محله ، فبقى اليمين . قيدنا زوال الملك بالطلقة أو اثنتين لأنه إذا زال بثلاث طلقات فإنه يبطل اليمين ، لزوال الحلية (فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود الحلية (وإن وجد) لشرط (في غير ملكه انحلت اليمين) أيضاً ، لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم الحلية (وإذا اختلعا) : أي الزوجان (في وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالأصل ، وهو عدم الشرط (إلا أن تقيم)

الْبَيِّنَةَ . فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَقَوْلُ قَوْلِهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقْتُ .
وَإِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقْتُ
هِيَ وَلَمْ تُطَلِّقْ فُلَانَةٌ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَرَأَتْ الدَّمَ
لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا
بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، لَمْ تُطَلِّقْ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضِهَا .
وَطَّلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا ، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ
ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا .

المرأة (البينة) لأنها مدعية (فإن كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها و(لا يعلم إلا من
جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (في حق نفسها) فقط، وذلك (مثل أن يقول)
لها : (إن حضت فأنت طالق ، فقالت : قد حضت : طلقت) استحساناً ، لأنها أمانة
في حق نفسها حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء المدة (وإذا قال) لها
(إن حضت فأنت طالق وفلانة ، فقالت : قد حضت ، طلقت هي) فقط (ولم تطلق فلانة)
لأنها في حق الغير كالمدعية ، فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت قبل قوله في
حصته ولم يقبل في حق بقية الورثة (وإذا قال لها) أي لزوجته : (إن حضت فأنت طالق
فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا ، بل (حتى يستمر ثلاثة أيام) ، لاحتمال
انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً (فإذا تمت لها ثلاثة أيام حكما بوقوع الطلاق من
حين حاضت) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء (وإذا
قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) ؛ لأن الحيضة بالهاء
هي السكامة منها ، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء ، وكلها باباتها ، وذلك بالطهر ، هداية
(وطلاق الأمة تطليقتان ، حراً كان زوجها أو عبداً ، وطلاق الحرة ثلاث ، حراً كان
زوجها أو عبداً) والأصل في هذا أن الطلاق والمدة عندنا معتبران بالنساء ، لأن حل الحليمة
نسبة في حقها ، والبرق أثر في تنصيف النعم ، إلا أن العقدة لا تنجزاً فكما سلت محمدتين .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَرَّقَ
الطَّلَاقَ بَأَنَتْ بِالْأُولَى وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ
وَوَاحِدَةٌ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ . وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ
وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ . وَإِنْ قَالَ
وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ
مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ

(وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلوة (ثلاثاً) جملة (وقعن عليها)؛
لأن الواقع مصدر محذوف ، لأن معناه طلاقاً ثلاثاً على ما بيننا، فلم يكن قوله أنت طالق
إيقاعاً على حدة فيقعن جملة ، هداية (فإن فرق لطلاق) كأن يقول لها : أنت طالق
طالق طالق (بانت بالأولى لم تقع الثانية) ، لأن كل واحدة إيقاع على حدة، وليس
عليها عدة ، فإذا بانت بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية (وإن قال لها أنت طالق واحدة
وواحدة وقعت عليها) طاقعة (واحدة) لما ذكرنا أنها بانت بالأولى ، فلم تقع الثانية
(وإن قل لها أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت) عليها (واحدة) والأصل في ذلك
أن الملقوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملقوظ به أولاً موقعاً آخر
وقعت ثنتان، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، لأن الإسناد ليس في رسمه فيقتربان
فإذا ثبت هذا فقوله : «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملقوظ به أولاً موقع أولاً، فتقع
الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع، وقد بانت بهذه، فلفت الثانية
(و) كذا (إن قال لها واحدة واحدة وقعت واحدة) أيضاً، لأن الملقوظ به
أولاً موقع أولاً فتقع الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع (وإن
قال لها) : أنت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لأن الملقوظ به أولاً موقع
آخر ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أن قبلها واحدة سابقة؛ فوقعتا معاً، لما تقدم أن الإيقاع
في الماضي إيقاع في الحال (و) كذا (إن قال واحدة بعد واحدة ، أو مع واحدة ، أو
معهما واحدة - وقعت ثنتان) أيضاً، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة

وَإِذَا مَلَ لَهَا : إِنْ دَخَلَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ ، فَدَخَلَ الدَّارَ
وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَهِيَ
طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقِ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ
وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ « اخْتَارِي نَفْسَكَ » يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ
لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَلَهَا أَنْ تُطْلُقَ نَفْسَهَا

سابقة ففترقا ، وفي الثانية والثالثة «مع» للمقارنة ، فكأنه قرن بينهما فوقتا (وإن قال
لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة) بقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت
عليها واحدة عند أبي حنيفة) وعندهما ثنتان ، وإن أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا ؛ لأن
الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه في معنى جملة ، ولا مغير فيما إذا تقدم الشرط
فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكرنا كرخي ، وذكر الفقيه
أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق ، لأن الفاء للتعقيب ، وهو الأصح ، هداية (وإذا قال لها
أنت طالق بمكة) أو في مكة (فهى طالق) في الحال (في كل البلاد) ، كذلك (إذا
قال أنت طالق في الدار) ؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ، وإن عني به إذا
أنيت مكة يصدق ديانة لأقضاء ؛ لأنه نوى الإضرار ، وهو خلاف الظاهر ، هداية (وإن
قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) ؛ لأنه علقه بالدخول ، ولو قال
« في دخولك الدار » يملق بالفعل ؛ لمقاربة بين الشرط والظرف فعمل عليه عند تعذر
الظرف . هداية (وإن قال لها أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطولع الفجر) ؛ لأنه
وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ولو نوى آخر النهار
صدق ديانة لأقضاء ؛ لأنه نوى التخصيص في العموم ، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر . هداية
(وإن قال لامرأته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لأنه
من الكفريات ؛ فلا يعمل إلا بالنية (أو قال لها طلقي نفسك ؛ فلها أن تطلق نفسها

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ
الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً
وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ ، وَلَا بَدْءٌ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي
كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ
وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدَّارَادَ الزَّوْجَ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا ،
وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ (ولا اعتبار بمجلس الرجل ، حتى لو قام عن مجلسه
وهي في مجلسها كانت على خيارها (فإن قامت منه) : أي المجلس (أو أخذت في
عمل آخر خرج الأمر من يدها) ؛ لأن الخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة ، ولأنه
تمليك الفعل منها ، والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ، لأن ساعات
المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ، ومرة بالاستغفال
بعمل آخر ؛ إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة ، ومجلس القتال غيرها . هداية
(وإن اختارت نفسها في قوله « اختاري » كانت) طائفة (واحدة بائنة) لأن
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ، وذلك بالبائن ؛ إذ بالرجعي يتمكن الزوج
من رجعتها بدون رضاها (ولا يكون ثلثا وإن نوى الزوج ذلك) لأن الاختيار
لا يتنوع لأنه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع إلى الغلظة والخفة ، بخلاف البيونة
(ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها) فلو قال لها « اختاري » فقالت
« اخترت » كان لغوا ، لأن قولها « اخترت » من غير ذكر النفس في أحد كلاميهما
يحتمل لاختيار نفسها أو زوجها ؛ فلا تطلق بالشك (وإن طلقت نفسها في قوله
« طلقي نفسك » فهي) طائفة (واحدة رجعية) لأنه صريح (وإن طلقت نفسها ثلاثا)
جملة أو متفرقا (وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) ، لأن الأمر يحتمل العدد
وإن لم يقتضه ، فإذا نواه صحت نيته (وإن قال لها « طلقي نفسك متى شئت » فلها أن
تطلق نفسها في المجلس وبعده) لأن كلمة « متى » لعموم الأوقات ، ولها الشبهة مرة واحدة

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ « طَلَّقَ امْرَأَتِي » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، وَإِنْ قَالَ « طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتُ » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ لَهَا « إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِي أَوْ تُبْغِضِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ » فَقَالَتْ : أَنَا أَحِبُّكَ أَوْ أَبْغِضُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ ، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَاطِنًا فَتَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا .

لأنها لا تقتضي التكرار، فإذا شئت مرة وقع الطلاق ، ولم يبق لها مشيئة ، فلو راجعها فشأت بعد ذلك كان لغوا ، ولو قال « كلما شئت » كان لها ذلك أبداً حتى تسكن الثلاث ؛ لأن « كلما » تقتضي التكرار ، فكلما شئت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الأفراد لا عموم الاجتماع، وإن قال لها « إن شئت » فذلك مقصور على المجلس، وتماه في الجوهر (وإن قال رجل طلق امرأتى فله) : أى للرجل المخاطب (أن يطلقها في المجلس وبعده) ؛ لأنها ركاله ، وهى لا تقيد بالمجلس (وإن قال له) : طلقها (إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة) لأن التعليق بالمشيئة تملك لا توكيل (وإن قال لها) أى لزوجته (إن كنت تحبيني أو) قال لها : إن كنت (تبغضيني فأنت طالق ، فقالت) له : (أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق) عليها (وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت) ، لأنه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه .

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذى يعجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت، هو الأصح درر (طلاقاً بائناً) من غير سؤال منها ولا رضاها (فتات) فيه (وهى في العدة ورثت منه ، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) ، لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجانب. فقد يالهائن لأن الرجعى لا يقطع الميراث في العدة

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَتِمَّ
الطَّلَاقُ عَلَيْهَا

وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ
« ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً .

وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا
أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا .

كتاب الرجعة

لأنه لا يزيل النكاح . وقيدنا بعدم السؤال والرضا لأنه إذا سأله ذلك وخالها أو قال
لها « اختارى » فاختارت نفسها لم ترث ، لأنها رضيت بإبطال حتمها . وقيدنا
بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ، ومثل المريض مَنْ
قُدِّمَ ليقفل ، ومن انكسرت به السفينة وبقى على لوح ، ومن افترسه السبع وصار
في فمه ، ونحو ذلك .

(وإذا قال الزوج لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » متصلاً لم يقع الطلاق عليها)
لأن التعليق بشرط لا يُعْلَمُ وجوده مغير لصَدْرِ الكلام ، ولهذا اشترط اتصاله .
(وإن قال لها « أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ « ثَلَاثًا
إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً) والأصل أن الاستثناء تسكُّم بالهاقي بعد الثنينا ، فشرط
صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكاملًا به ، حتى لو قال « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً »
تطلق ثلاثاً ، لأنه استثنى جميع ما تكلم به ، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليقسَّم به .
(وإذا ملك الزوج امرأته أو شَقِصًا) : أى جزءاً (منها) أو ملكت المرأة
زوجها أو شَقِصًا منه وقعت الفرقة بينهما) بغير طلاق ، للمنافاة بين ملك النكاح
وملك الرقبة ، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته ، لأن لم
حقاً لا ملكاً تاماً . جوهرة .

كتاب الرجعة

بالفتح وتسكسر ، وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو « راجعةك »

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْمِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَةً بَيْنَ فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَرَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَرْضَ .
وَالرَّجْمَةُ أَنْ يَقُولَ : رَاجِعْتُكَ ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ يَطَّأَهَا ، أَوْ يُقْبِلَهَا ، أَوْ يَلْمَسُهَا بِشَهْوَةٍ ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْمَةِ شَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ لِلرَّجْمَةِ

وبما يوجب حرمة المصاهرة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة فوض قبل استيفاء عدد طلاقها (أو طلقتين) رجعتين (فله أن يراجعها في عدتها) أي عدة امرأته للدخول بها حقيقة ، إذ لا رجعة في عدة الخلوة ، ابن كمال . وفي البرازية : ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة ، لافي عكسه (رضيت بذلك أو لم ترض) ؛ لأنها باقية على الزوجية ، بدليل جواز الظهار عليها والإبلاء واللعان والتوارث والطلاق مادامت في العدة بالإجماع ، وقد دل على ذلك قوله تعالى : « وَبُؤْسَتُنِ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ سَمَاءُ بِمَلَا وَهَذَا يَقْتَضِي بقاء الزوجية بينهما . جوهرة (والرجعة) إما أن تكون بالقول مثل (أن يقول : راجعتك) إذا كانت حاضرة ، أو رددتك ، أو أمسكتك (أو راجعت امرأتى) إذا كانت غائبة ، ولا يحتاج في ذلك إلى نية ؛ لأنه صريح (أو) بالفعل ؛ مثل أن (يطأها ، أو يقبلها ، أو يلمسها بشهوة ، أو ينظر إلى فرجها) الداخل (بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة ؛ إلا أنه يسكره ذلك ، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول .

(ويستحب) له (أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يشهد صححت الرجعة) لما مر أنها استدماة للنكاح القائم ، والشهادة ليست شرطاً فيه حاله البقاء ، كما في التقيء في الإبلاء ، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط ؛ كيلا يجرى التناكر فيها ويستحب له أن يملأها كيلا تقع في المصيبة . هداية .

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ « قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ » فَصَدَّقَتْهُ
فَهِيَ رَجْمَةٌ ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « قَدْ رَاجَعْتُكَ » فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ « قَدْ انْقَضَتْ
عِدَّتِي » لَمْ تَصِحَّ الرَّجْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ
عِدَّتِهَا « قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ » فَصَدَّقَهُ النِّزْلُ وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا

(وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ) الزَّوْجُ : (قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَتْهُ
فَهِيَ رَجْمَةٌ) بِالتَّصَادُقِ (وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) ؛ لِدَعْوَاهُ مَا لَا يَمْلِكُ إِشْأَاهُ
فِي الْحَالِ ؛ فَلَا يَصْدُقُ إِلَّا بِالْبَرَّهَانِ (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَا : عَلَيْهَا
الْيَمِينُ ، وَهِيَ إِحْدَى مَسَائِلِ اسْتِحْلَافِ السُّنَّةِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ
الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهَا ، قَالَ الْإِمَامُ قَاضِيخَانُ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فِي كِتَابِ الْفَضَاءِ
فِي بَابِ الْفَضَاءِ فِي الْإِيمَانِ : الْمُسْكِرُ يَسْتَحْلِفُ فِي الْأَشْيَاءِ السُّتَةِ عِنْدَهُمَا ، فَإِذَا نَكَلَ
حُدِيسَ حَتَّى يُقَرَّرَ أَوْ يَحْلَفَ ، وَالْفَتْوَى عَلَى هَذَا ، قَالَ الْإِمَامُ السَّيْدِي الزُّوزَنِي :
وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدِي ، وَبِهِ كُنْتُ أَعْمَلُ بِالرِّى وَأَصْبَهُان . اهـ .

(وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ قَدْ رَاجَعْتُكَ فَقَالَتْ) الزَّوْجَةُ مُجِيبَةً لَهُ (قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي
لَمْ تَصِحَّ الرَّجْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَا : تَصَحَّ ، قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاعْتَمَدَهُ الْمُحَبُّوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ؛ كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ
الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى) : أَيْ مَوْلَى
الْأُمَةِ (وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ) وَلَا بَيِّنَةَ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : الْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ بُضْمَتُهَا بِمَوْلَا لَهَا ، فَقَدْ أَقْرَبَ مَا هُوَ خَالِصُ حَقِّهِ لِلزَّوْجِ ، فَشَابَهُ الْإِفْرَارُ
عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ ، وَهُوَ يَقُولُ بِأَنَّ حُكْمَ الرَّجْمَةِ يَتَنَفَّى عَلَى الْعِدَّةِ ، وَالْقَوْلُ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا ،
فَكَذَابُهَا يَتَنَفَّى عَلَيْهَا . هَذَا . قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ
الْمُحَبُّوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْقَلْبِ فَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى ، وَكَذَا عِنْدَهُ

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ
وَإِنْ لَمْ تَنْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْتَسِلْ الرَّجْمَةُ حَتَّى
تَنْتَسِلَ ، أَوْ يَنْحِىَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، أَوْ تَتَيَّمَمَ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمَتْ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ ،
وَإِنْ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبهُ الْمَاءُ ، فَإِنْ كَانَ

في الصحيح ، ونص عليه في الهداية ، احترازاً عما حكى في المنابع من أنه على
الخلافاً . ١٥ .

(وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) في الحرة والحيضة الثانية في الأمة (لعشرة
أيام انقطعت الرجعة وإن لم تنتسل) ؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة؛ فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض بيقين، فانقضت المدة وانقطعت الرجعة (وإن انقطع لأقل
من عشرة أيام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تنقطع الرجعة حتى تنتسل) لأن عود
الدم محتمل ؛ فيكون حيضاً لبقاء المدة، فلا بد أن يعترضه الانقطاع بحقيقة الاغتسال
(أو) بلزوم حكم من أحكام الطاهرات: بأن (بمضى عليها وقت صلاة) فتصير ديناً
في ذمتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات (أو تقيم) للعذر (وتصل) فيه ولو نفلاً (عند
أبي حنيفة وأبي يوسف) وهذا استحسان . هداية . وقال محمد : إذا تيممت للعذر
(انقطعت الرجعة وإن لم تصل) وهذا قياس ، لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة، ولها أنه ملوث غير مغتسل
وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تنقض العف الواجبات، وهذه الضرورة تتحقق حالاً : ١٥ .
المسألة لا فيما قبلها من الأوقات هداية، قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب :
والصحيح قولهما، واختاره الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . ١٥ . تصحيح .
فقدنا بالمسألة احترازاً عن السكتائية فإنه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع أمارته زائدة في
حقها كما في الهداية وغيرها (وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنهم لم يصبه الماء؛ فإن كان)

عُضْوًا مِمَّا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتْ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيَّةُ تَنْشَوُفُ وَتَتَزَيَّنُ ، وَبُسْتَحَبُّ لِرُزْوَجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ
عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَفْلَيْهِ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ
الْثَلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ،

المنسئ (عضوًا) كاملاً (فما فوقه لم تنقطع الرجعة ، وإن كان أقل من ذلك انقطعت) قال في الهداية : وهذا استحسان ، والقياس فيما دون العضو أن تبقى ، لأن حكم الجفابة والحيض لا يتجزأ ، ووجه الاستحسان — وهو الفرق — أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقائه فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا : إنه تنقطع الرجعة ، ولا يحل لها التزوج ؛ أخذاً بالاحتياط فيهما ، بخلاف العضو الكامل ، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا . اهـ .

(والمطلقة) الطَّلَاقُ (الرجعية) يستحب لها أنها (تتشوف) أى تتراوى لزوجها (وتتزين) له ؛ لأن الزوجية قائمة والرجعة مستحبة ، والتزين داع لها (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها) بالتفحيف ونحوه (أو يسمعها خفق نعله) إن لم يكن قصد المراجعة ، لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة .

(والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) ، لأنه لا يزيل الملك ، ولا يرفع العقد ، بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها ، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان ، ولذا قال «نسأى طوالت» دخالت في جملتهن وإن لم يفوها ، جوهره (وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث) فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها (لأن حل الحلية بائناً دون زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعتمد قبله ، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ، ولا اشتباه في إباحته له

وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها . والصبي المراهق في التحليل كالبالغ ، ووطء المولى لا يحللها ، وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه ، فإن وطئها حلت للأول ، وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوجه آخر ثم عادت إلى

(وإذا كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو اثنتين في الأمة) ولو قبل الدخول (لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها) أي يطلقها (ثم يطلقها أو يموت عنها) وتنقض عدتها منه ، قيد بالنكاح الصحيح احترازاً عن الفاسد والموقوف ، فهو نكحها بعد بلا إذن السيد ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطلقها بعدها كفاً في الدرر (والصبي المراهق) وهو الذي تتحرك آفته وتشهى وقدره شمس الإسلام بعشر سنين (في التحليل كالبالغ) لوجود الوطء في نكاح صحيح ، وهو الشرط ، وإنما عدم منه الإنزال ، وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذي لا ينزل (ووطء المولى لا يحللها) لاشتراط الزوج بالنص (وإذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحاً بأن قال : تزوجتك على أن أحلك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريمياً ؛ لحديث « لمن الله الحلال والحلال له » (فإن وطئها حلت للأول) ، لوجود الدخول في نكاح صحيح ؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط ، هداية . وقال الإسيدي : إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعاً ، أما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر ، ويكره لثاني ، وتحل للأول ، وقال أبو يوسف : النكاح الثاني فاسد ، والوطء فيه لا يحللها للأول ، وقال محمد : النكاح الثاني صحيح ، ولا تحل للأول ، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر ، واعتمده الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح (وإذا طلق الرجل امرأته (الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها) منه (وتزوجت بزوجه آخر) ودخل بها ، ثم طلقها الآخر (ثم عادت إلى) زوجها

الْأَوَّلِ عَادَتِ بَثْلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ الطَّلَاقِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا طَلَقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ « قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ وَدَخَلَ بِي وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي » وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ جَازًا لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ .

كتاب الإيلاء

(الأول عادت) إليه بمل جديد : أى (بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث من الطلاق) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (كما يهدم الثلاث) بالإجماع ، لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث) قال الإمام أبو المعالى : والصحيح قول الإمام وصاحبه ، ومشى عليه الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . اه تصحيح . قيدنا بدخول الثانى لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً . قنية .

(وإذا طلقها ثلاثاً) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتي) منك (وتزوجت) آخر (ودخل بى) الزوج الآخر (وطلقنى و) قد (انقضت عدتى) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج الأول) (أن يصدقها) وينسكحها (إذا كان غالب ظنه أنها صادقة) قل فى الجوهرة : إنما ذكره مطولاً لأنها لو قالت « حللت لك » فتزوجها ثم قالت « إن الثانى لم يدخل بى » إن كانت عالة بشرط الحل للأول لم تصدق ، وإن لم تسكن عالة به صدقت ، وأما إذا ذكرته مطولاً كما ذكر الشيخ فإنها لا تصدق على كل حال ، وفى المبسوط : لو قالت « حللت » لا تحمل له حتى يستفسرها ، وإن تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء ثم قالت « لم أنزوج زوجاً آخر » أو « تزوجت ولم يدخل » فالقول قولها ويفسد النكاح . اه .

كتاب الإيلاء

مناصبته البينونة ما لا .
وهو لغة : الحلف مطلقاً . وشرعاً : الحلف على ترك قران زوجته مدة مخصوصة ،

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِمَرَأَتِهِ «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ ، أَوْ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»
فَهُوَ مُوَلٌّ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنْثٌ فِي يَمِينِهِ ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ،
وَسَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَةٍ ،
فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى
الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِبْلَاءُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ
الْكَفَّارَةُ ، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمَضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا
عَادَ الْإِبْلَاءُ وَوَقَعَ بِمَضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وشروطه: محلية للمرأة، بأن تكون منكوبة وقت تدجيز الإبلاء وأهلية الزوج للطلاق
وحكمه : وقوع طائفة بائنة إن برى حلفه، والكفارة والجزاء المعلق إن حنث، كما صرح
بذلك بقوله (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقرب بك) أو «لا أجاملك» أو «لا أطوك»
أو «لا أغسل منك من جنابة» وكذا كل ما ينعقد به اليمين (أو) قال (لا أقربك أربعة
أشهر) أو قال «إن قربتك فعلى حج ، أو عدى حر ، أو أنت طالق» ؛ (فهو موَلٌّ)
لقوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» الآية (فإن وطئها
في الأربعة الأشهر حنث في يمينه) لعملة الحلوف عليه (ولزمته الكفارة) في عقد
اليمين والجزاء المعلق، أو الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام، كافي
الشرع بالإبلاء (وسقط الإبلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة
أشهر بانّت منه بتطليقة) ؛ لأنه ظلمها بمنع حقها ، فجأزه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة ، وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد من ثابت ،
رضي الله عنهم ؟ وكفى بهم قدوة (فإن كان حلف على) مدة الإبلاء فقط (أربعة أشهر
فقد سقطت اليمين) ؛ لأنها كانت موقنة بوقت ، فترتفع بمضيه (وإن كان حلف على الأبد
فاليمين باقية) بعد البيئونة ؛ لعدم الحنث (فإن عاد) إليها (فتزوجها ثانياً عاد الإبلاء) ؛
لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل الزوج ؛
لعدم منع الحق بعد البيئونة (فإن وطئها) حنث في يمينه (ولزمته الكفارة) وسقط
الإبلاء ؛ لأنه يرتفع بالحنث (وإلا) بطأها (وقعت بمضى أربعة أشهر) أخرى

تَطْلِيقُهُ أُخْرَى ، إِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِبْلَاءُ طَلَاقٌ ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ .

وَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ حَلَفَ بِمَحْجَرٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَهُوَ مُوَلٍ .

وَإِنْ آلَى مِنَ الْمَطْلُوقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا

(تطليقة أخرى) أيضاً لأن بالنزوح ثبت حقها، فبتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت النزوح. هداية (فإن) عاد إليها (ونزوحها) ثالثاً (عاد الإيلاء ووقع بمضى أربعة أشهر) أخرى (تطليقة أخرى)؛ لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء الحلية (فإن) عاد إليها (ونزوحها) رابعاً (بعد) حاكمها بنزوح (زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق)؛ لزوال طلاق ذلك الملك بزوال الحلية (و) لئسكن (اليمن باقية) لعدم الحنث (وإن وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث .

(وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولى)؛ لأنه يصل إلى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وإن حلف بمحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مولى)؛ لتحقيق المنع باليمن، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزبة مانعة، لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف؛ فإنه يقول: بمسكنه البيع ثم القرбан فلا يلزمه، وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعة فيه، هداية، قال في التصحيح: ومشى على قولها الأئمة؛ حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف . اهـ .

(وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولى)، لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء بسقط الإيلاء نفوات الحلية . جوهره (وإن آلى من) المطلقة (البائنة لم يكن مولى)، لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حق لها في الوطء؛ فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية .

وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأُمَّةِ شَهْرَانِ .

وَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً
أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ فَقِيَّتُهُ أَنْ
يَقُولَ بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ صَحَّ فِي
الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ وَصَارَ فِئْتُهُ بِالْجَمَاعِ .

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ » سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ،

(ومدة إبلاء الأمة شهران) ؛ لأنها مدة ضُرِبَتْ أَجْلًا لِلْبَيْدُونَةِ فَتَنْصَفُ

فِي الرِّقِّ كَذَلِكَ الْعِدَّةُ .

(فَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا) بِمِثِّ (لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً)
أَوْ رَتْقًا أَوْ صَغِيرَةً لَا تَجَامِعُ (أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ) بَعِيدَةٌ ، بِمِثِّ (لَا يَقْدِرُ أَنْ
يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ) أَوْ مَحْبُوسَةً أَوْ نَاشِئَةً لَا يَصِلُ إِلَيْهَا (فَقِيَّتُهُ أَنْ يَقُولَ
بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا) ؛ أَوْ أَبْطَلَتِ الْإِبْلَاءُ ، أَوْ رَجَعَتْ عَمَاقِلَتْ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ (فَإِذَا
قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ) لِأَنَّهُ آذَاهَا بِذِكْرِ الْمَنْعِ فَيَكُونُ إِرْضَاؤُهَا بِالْوَعْدِ ، وَإِذَا
ارْتَفَعَ الظَّالِمُ لَا يُجَازَى بِالطَّلَاقِ (وَإِنْ صَحَّ) مَنْ مَرَضُهُ أَوْ زَالَ الْمَانِعُ (فِي الْمُدَّةِ
بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ) الَّذِي ذَكَرَهُ بِلِسَانِهِ (وَصَارَ فِئْتُهُ بِالْجَمَاعِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى
الْأَصْلِ قَبْلَ « مَصُولِ الْمَقْصُودِ » فَيَبْطُلُ الْخَلْفُ ، كَالْتِمِمْ .

(وَإِذَا قَالَ) الرَّجُلُ (لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ) أَوْ أَنْتِ مَعِي فِي الْحَرَامِ ، أَوْ نَحْوَ
ذَلِكَ (سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ) فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ، لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ ،
قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : هَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْحُلَوَانِيُّ ، وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ : لَا يَصْدُقُ
فِي الْقَضَاءِ ، حَتَّى قَالَ فِي الْيَتَابِيْعِ : فِي قَوْلِ الْقُدُورِيِّ « فَهُوَ كَمَا قَالَ » يَرِيدُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ
تَعَالَى ، أَمَا فِي الْقَضَاءِ فَلَا يَصْدُقُ بِذَلِكَ ، وَيَكُونُ بِمِثْنًا ، وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْإِسْبَاجِيِّ ، وَفِي شَرْحِ

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّاهَرَ فَهُوَ ظَاهَرٌ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُوَلِيًّا .

الهداية : وهذا هو العصاوب وعليه العمل والفتوى ، اهـ (وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقه بائنة) ؛ لأنه كناية (إلا أن ينوى الثلاث) فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكتابات (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمه ، وهو الركن فيه ، ولها أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطابق يحتمل المقيد . هداية . قال الإسديجاني : والصحيح قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين بصير به مولى) ؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا ، ، فإذا قال « أردت التحريم » فقد أراد اليمين ، وإن قال « لم أرد شيئاً » لم يصدق في القضاء ؛ لأن ظاهر ذلك اليمين ، وإذا ثبت أنه يمين كان به مولى . جوهره . قال في الهداية : ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف ، قال الإمام المحبوبي : وبه يفتى ، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب : قال أصحابنا المتأخرون : الحلال على حرام ، أو أنت على حرام ، أو حلال الله على حرام ، أو كل حلال على حرام - طلاق بائن ، ولا يفتقر إلى النية ؛ للعرف . حتى قالوا في قول محمد « إن نوى يميناً فهو يمين ، ولا تدخل امرأته إلا بالنية ، وهو على المأكل والمشرب » : إنما أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحه فيحمل عليه . اهـ . وفي مختارات النوازل : وقد قال المتأخرون : يقع به الطلاق من غير نية ، لقلة الاستعمال بالعرف ، وعليه الفتوى ، ولهذا لا يخلف به إلا الرجال ، قلت : ومن الأناط الاستعمال في مصرنا وريفنا « الطلاق يلزمني » و « الحرام يلزمني » و « على الطلاق » و « على الحرام » كذا في التصحيح .

كتاب الخلع

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَنْتَقِدِي
نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ ، فَإِذَا قَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقُهُ بِإِثْنَةٍ ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ
وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوْضًا .
وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قَبْلِهَا كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ،
فَإِنْ قَعَلَ ذَلِكَ جَازَى فِي الْقَضَاءِ ،

كتاب الخلع

بعض الخلاء وفتحها ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم ، وفي غيره بالفتح
وهو لغة : الإزالة ، وشرعا — كما في البحر — إزالة ملك النكاح المتوقفة
على قبُولها ، بلفظ الخلع أو ما في معناه . هـ .

ولا بأس به عند الحاجة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا تشاق الزوجان) : أي
اختلفا ووقع بينهما المداوة والمنازعة (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أي ما يلزمهما
من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس أن تنتقدي المرأة) نفسها
منه بمال يخلعها به) ؛ لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » الآية (فإذا)
قبل الزوج (فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بئنة) ، لأنه من الكفایات
إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا ، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها ،
وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذي افتدت به نفسها ، لقبولها ذلك .

(وإن كان النشوز) أي النفرة والجفاء (من قبله) : أي الزوج (كره له أن
يأخذ منها عوضاً) ، لأنه أو حشماً بالاستبدال ؛ فلا يريده وحشماً بأخذ المال (وإن
كان النشوز من قبلها) أي الزوجة (كره له أن يأخذ) منها عوضاً (أ كثر مما
أعطاه) من المهر ، دون النفقة وغيرها وفي الجامع الصغير : يطيب له الفضل أيضاً (فإن
فعل ذلك) بأن أخذ أكثر مما أعطاه (جازى القضاء) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « فلا جناح

وَمِنْ طَلَقَهَا عَلَى مَالٍ قَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا الْعَمَلُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا،
وَإِذَا بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الْخُلْعِ مِثْلُ أَنْ تَخْرِجَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ
خَيْرٍ يَرِ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفَرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا،
وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ .
فَإِنْ قَالَتْ لَهُ « خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي » فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا
شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَتْ : خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي

عليهما فيما افتدت به » وكذلك إذا أخذ والنشوز منه . هداية
(وإن طلقها على مال) بأن قال لها : أنت طالق بألف ، أو على ألف (فقبلت)
في المجلس (وقع الطلاق ، ولزمها المال) ؛ لأن الزوج يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً
وقد علَّقه بقبولها ، والمرأة تملك التزام المال ، لولايتها على نفسها ، وملك النكاح
مما يجوز الاعتياضُ عنه ، وإن لم يكن مالا كالفحص . هداية (وكان الطلاق
بائناً) ، لأن بذل المال إنما كان لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة .
(وإذا بطل العوض في الخلع) وذلك (مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خير
أو خنزير) أو ميتة أو دم (فلا شيء للزوج) عليها ، لأنها لم تسلم له متقوماً حتى
تصير غارّة له ، بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظاهر خيرا ، لأنها سمت مالا
فصار مفروراً (والفرقة) فيه (بائنة) ، لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ
الخلع ، وهو كناية (وإن بطل العوض في الطلاق كان) الطلاق (رجعياً) ،
لأن العامل فيه لفظ الطلاق ، وهو صريح ، والصريح يعقب الرجعة .
(وما جاز أن يكون مهراً) في النكاح (جاز أن يكون بدلا في الخلع) لأن
ما يصلح أن يكون بدلا للمتقوم أولى أن يصلح لغيره .

(فإن قالت له خالعي على ما في يدي) الحسية (فخالعها ولم يكن في يده شيء
فلا شيء له عليها) ، لأنها لم تفرقه بتسمية المال (وإن قالت له) (خالعي على ما في يدي
(٤ - الباب ٣)

مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا ، وَإِنْ قَالَتْ خَالَغَنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَعَلَمَ بِهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَمَ بِهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ طَلَّقَنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَنْعَمْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ .

من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها (لأنها سميت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالموض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج ؛ فتعين لإيجاب ما قام به على الزوج ؛ دفعا للضرر . هداية (وإن قالت) له (خالغني على ما في يدي من دراهم فخالعها ولم يكن في يدها شيء) أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم (فعلمها ثلاثة دراهم) ؛ لأنها سميت الجمع ، وأقله ثلاثة (وإن قالت) له (طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعلمها ثلث الألف) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يَصَحَّبُ الأعواض ، والموض ينقسم على الموض ، والطلاق بائن لوجوب المال (وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة) وتقع رجعية ، وقالا : عليها ثلث الألف وتقع بائنة ؛ لأن كلمة « على » بمنزلة الباء في المعاوضات ، وله أن كلمة « على » للشرط ، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، بخلاف الباء ؛ لأنه للموض على ما مر ، قال الأصمعي : والصحيح قوله ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو قال الزوج) لزوجته : (طلق نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) ؛ لأن الزوج ما رضى بالبينونة إلا لتسلم الألف له كلها ، بخلاف قولها « طلقني ثلاثا بألف » ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى .

(والمباراة) مثل أن يقول لها : برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كأنطلق)

وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى
الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
كتاب الظهار

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي » فَقَدْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ
لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُورُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَرِهَا ،

قال في المختارات : أى يقع بها الطلاق البائن بلانية كما مر في الخلع .
(والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح) كالنهر : مقبوضاً أو غير مقبوض ، قبل الدخول وبعده ، والنفقة
الماضية ، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكور ، وهذا (عند أبي حنيفة) وقال
أبو يوسف في البراءة مثل ذلك ، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمياً ، وقال محمد :
لا يسقط فيهما إلا ما سمياً ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الحنوبى والنسفى
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح . قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق
به كالقرض ونحوه ، قال في البزازية : اختلفت على أن لا دعوى لكل على
صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح ؛ لاختصاص البراءة بحقوق النكاح . اهـ
كتاب الظهار

هو لغة : مصدر ظَهِرَ امرأته ، إذا قال لها : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي ، كما في الصحاح
والمغرب . وفي الدرر : هو لغة مقابلة الظهر بالظهر ؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة
يحمل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر ، اهـ . وشرعاً : تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها
أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال الزوج
لامرأته أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي) وكذلك لو حذف « عَلَى » كافي النهر (فقد حرمت
عليه : لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذلك يحرم عليها تمسكه من ذلك
(حتى يكفر عن ظهاره) وهذا جمالية ، لأنه يسكر من القول وزوره فيلصق

قَبْلَ وَطئِهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا مَنَى عَلَيْهِ غَيْرُ الْكُفَارَةِ
الْأُولَى ، وَلَا يُعَادُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ، وَالتَّوَدُّ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَارَةُ أَنْ
يُعْزَمَ عَلَى وَطئِهَا .

وَإِذَا قَالَ « أَنْتِ عَلَى كَيْفِئِ أَثْمِي ، أَوْ كَفَعْذِهَا ، أَوْ كَفَرَجِهَا » فَهُوَ
مُظَاهِرٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ
مَحَارِمِهِ مِنْ أخته أَوْ عَمَتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ
عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ فَرْجِكَ ، أَوْ وَجْهِكَ ، أَوْ رَقَبَتِكَ ، أَوْ نِصْفِكَ ، أَوْ

الْجِزَاءَ عَلَيْهَا بِالْحَرَمَةِ ، وَارْتِفَاعَهَا بِالْكَفَارَةِ ، ثُمَّ الْوَطْءُ إِذَا حُرِّمَ بِدَوَاعِيهِ ،
كَيْلَا يَقَعُ فِيهِ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ ، بِخِلَافِ الْخَائِضِ وَالصَّائِمِ ، لِأَنَّهُ يَكْتَرُ وَجُودَهَا ،
فَلَوْ حُرِّمَ الدَّوَاعِي لَأَفْضَى إِلَى الْحَرَجِ ، وَلَا كَذَلِكَ الظَّهَارُ وَالْإِحْرَامُ ، هِدَايَةُ (فَإِنْ
وَطئَهَا قَبْلَ أَنْ يَكْفَرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى) مِنْ ارْتِكَابِ هَذَا الْمَأْثَمِ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ
غَيْرُ الْكُفَارَةِ الْأُولَى) وَقِيلَ عَلَيْهِ أُخْرَى لِلْوَطْءِ كَمَا فِي الدَّرَرِ (وَلَا يَمُودُهَا حَتَّى يَكْفَرَ)
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي وَقَعَ فِي ظَهْرِهِ قَبْلَ الْكُفَارَةِ : « اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدُّ
حَتَّى تَكْفَرَ » وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ وَاجِبًا لَنَبِهَ عَلَيْهِ ، هِدَايَةُ (وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَارَةُ)
فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : « ثُمَّ يَمُودُونَ لَمَّا قَالُوا » (أَنْ يُعْزَمَ عَلَى وَطئِهَا) قَالَ فِي الْحَوْهَرَةِ : يَعْنِي
أَنَّ الْكُفَارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَصِدَ وَطئُهَا بَعْدَ الظَّهَارِ ، فَإِنْ رَضِيَ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً
عَلَيْهِ وَلَمْ يُعْزَمَ عَلَى وَطئِهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَيُجِبُ عَلَى التَّكْفِيرِ دَوْمًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا . اهـ .
(وَإِذَا قَالَ أَنْتِ عَلَى كَيْفِئِ أَمِي أَوْ كَفَعْذِهَا أَوْ كَفَرَجِهَا فَهُوَ مُظَاهِرٌ) ، لِأَنَّ الظَّهَارَ
لَيْسَ إِلَّا نَشِيبَةَ الْحِلَّةِ بِالْحَرَمَةِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَقْتَضِي فِي عَضُولِهِ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، هِدَايَةُ
(وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا) نَظَرُ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ (عَلَى
التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ) نَسْبًا أَوْ رِضَاعًا ، وَكَذَلِكَ (مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ) ،
لَأَنَّهُمْ فِي التَّحْرِيمِ لِلزَّوْجِ كَأَمِ نَسْبًا (وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ عَلَى كَظْهِرِ
أَمِي أَوْ فَرْجِكَ أَوْ وَجْهِكَ أَوْ رَقَبَتِكَ) ؛ لِأَنَّهُ يَعْبُرُهَا مِنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ (أَوْ نِصْفِكَ أَوْ

ثَلَاثُكَ ، وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَى مِثْلِ أُمِّي» رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ
الْكِرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ
وَلَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ أَمْ يَكُونُ مَظَاهِيرًا
وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ «أَنْتِنَ عَلَى كَظْمِ أُمِّي» كَانَ مَظَاهِيرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ ، وَعَلَيْهِ
لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ .

ثلاثك)؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر في الطلاق (وإن
قال أنت على مثل أمي) أو كأمي ، وكذا لو حذف «على» خانية (رجع إلى نيته)
ليكشف حكمه (فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال) ، لأن التكريم في
التشبيه فاش في الكلام (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) ، لأنه تشبيه
بجميعها ، وفيه تشبيه بالعضو ، لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية (وإن قال
أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لأنه تشبيه بالأم في الحرمة ؛ فكأنه قال «أنت
على حرام» ونوى الطلاق (وإن لم تكن له فيه نية) أو حذف السكاف كما في
الدار (فليس بشيء) لاحتمال الخ على الكرامة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد : يكون ظهاراً ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ، واعتمده البرهان والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(ولا يكون الظهار إلا من زوجته) ، لقوله تعالى : «من نسأهم» (فإن
ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً) ؛ لأن الظهار منقول عن الطلاق ، ولا طلاق في
الملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (أنتن على كظم أمي كان مظاهراً من
جماعتهن) لأنه أضاف الظهار إليهن ، فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة
كفارة) لأن الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة ، فيتعدد بقدردها ،
بخلاف الإبلاء منهن ؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم - يعني اسم الله تعالى - ولم يتعدد

وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ،
 فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيَةً ؛ كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيحِ ؛ وَبُحْزَى
 فِي ذَلِكَ عِتْقُ الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ ،
 وَالْكَبِيرِ ، وَلَا تُحْزَى الْعَمِيَاءُ ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ، وَبُحْزَى
 الْأَصْمُ ، وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ ، وَلَا يَحْزُرُ
 مَقْطُوعُ إِنْهَامِي الْيَدَيْنِ ، وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَنْفِلُ ، وَلَا يَحْزُرُ عِتْقُ الْمُدْبِرِ ،
 وَأَمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ،

ذكر الاسم ، هداية .

(وكفارة الظهار عتق رقبة) أى إعتاقها بنية الكفارة (فإن لم يجد) ما يُعْتَقه
 (فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع) الصيام (فإطعام ستين مسكينا) لانص
 الوارد فيه ؛ فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب (وكل ذلك) يجب بالعزم (قبل
 المسيس) لأنها مُنْهِيَةٌ للاحِرمة ، فلا بد من تقديمها على الوطء ، ليسكون الوطء حلالا
 (ويجزى . فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى
 والصغير والكبير) ، لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء ، إذ هى عبارة عن الذات
 المرقوفة المملوكة من كل وجه وليست بفائدة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة
 اليدين أو الرجلين) ، لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكسا حكما (ويجوز الأصم
 والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الأذنين والأنف
 والأعور والأعمش والأصمى والمحبوب ، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة ، بل مختلها ، وهو
 لا يمنع (ولا يجوز مقطوع إيهام اليدين) ؛ لأن قوة البطش بهما ، فبفواتها يفوت
 جنس المنفعة (ولا المجنون الذى لا يعقل) ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يسكون إلا
 بالعقل ، فكان فائت المنافع ، والذى يمن ويفيق يجزئه ؛ لأن الاختلال غير مانع (ولا
 يجوز عتق المدير وأم الولد) ، لاستحقاقهما الحرية بملك الجهة ، فكان الرق فيهما
 ناقصا (و) كذا (المكاتب الذى أدى بعض المال) ولم يعجز نفسه ؛ لأنه إعتاق

فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لَمْ يَوْدُ شَيْئًا جَازَ ، فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ
 الْكَفَّارَةَ جَازَ عَنْهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الْكَفَّارَةِ وَضَمَّنَ
 قِيمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ
 كَفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ ثُمَّ
 جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

يبدل (فإن أعتق مكاتباً لم يود شيئاً) وعجز نفسه (جاز) ، لقيام الرق من كل
 وجه (وإن اشترى) المظاهر (أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها) ؛
 لثبوت العتق اقتضاء بالنية ، بخلاف مالو ورثه ، لأنه لا يمنع له فيه (وإن أعتق) المظاهر
 (نصف عبده مشترك عن الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند
 أبي حنيفة) ويجوز عندهما ، لأنه يملك نصيب صاحبه بالضيان ، فصار معتقاً الكل
 وهو ملكه ، ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضيان ،
 ومثله يمنع الكفارة . هداية . قال في التصحيح : وهذه من فروع تجزؤ العتق ، قال
 الإسيدي جابى فيه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعلى هذا مشى الجوابى والنسفى وغيرهما .
 قيدنا بالموسر لأنه إذا كان معسراً لم يجز اتفاقاً ؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب
 الشريك ، فيكون إعتاقاً بعوض (وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق
 باقيه عنها جاز) ، لأنه أعتقه بكلامين ، والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة
 ومثله غير مانع ، كمن أضعج شاة للأضيعة فأصابته السكين عينها ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن
 النقصان تمسك على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة ، أما عندهما فلا إعتاق
 لا يتجزأ ؛ فإعتاق النصف إعتاق الكل ، فلا يكون إعتاقاً بكلامين . هداية (وإن أعتق
 نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باليه لم يجز عند أبي
 حنيفة) ، لأن الإعتاق يتجزأ عنده ، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص ،
 وإعتاق النصف حصل بعده . وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل ، فحصل الكل قبل

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَظَاهِرُ مَا يُعْتَقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ كَيْسَ فِيهِمَا
شَهْرُ رَمَضَانَ وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ جَامَعَ
الَّتِي ظَاهَرَتْ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمَا يُعْذِرُ أَوْ يَغْيِرُ عُذْرَ
اسْتَأْنَفَ ،

المسيس . هداية . وقد معنا تصحيح الإسماعيلي لقول الإمام في تجزؤ الاعتاق ، وعليه مشى
المجوبى والنسفى وغيرهما . تصحيح (وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجاً إليه
لخدمته أو قضاء دينه ؛ لأنه واجد حقيقة . بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالأهلة ، وإن
كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً ، وإلا فستين يوماً ، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة
وخمسين فعليه الاستقبال كفى الحيط ، ولو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال وثلاثين بالأيام
جاز كما فى النظم ، ولو قدَرَ على التحرير ولو فى آخر اليوم الأخير لزمه المتق ، وأتم يومه
ندباً (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لأنه لا يقع عن المظاهر ؛ لما فيه
من إبطال ما أوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) ؛
لأن الصوم فى هذه الأيام منهى عنه ، فلا ينوب عن الواجب الكامل ، هداية (فإن
جامع التي ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم
عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف : لا يستأنف ؛ لأنه لا يمنع التتابع ، إذ لا يفسد
به الصوم وهو الشرط ، ولها أن الشرط فى الصوم أن يكون قبل المسيس ، وأن يكون
خائياً عنه ضرورة بالنص ، وهذا الشرط ينعدم بالجماع فى خلال الصوم ، فيستأنف كما فى
الهداية ، قال فى زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، ومشى عليه البرهاني
والنسفى وصدر الشريعة . تصحيح (وإن أفطر يوماً منهما) أى الشهرين (بعذر)
كسفر ومرض ونفاس ، بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (أو بغير عذر استأنف)
أيضاً ، لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة .

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ ،

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصَّيَامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، فَإِنْ غَدَّ هُمْ وَعَشَاءُهُمْ جَازٌ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا ، فَإِنْ أُعْطِيَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ أُعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ ، وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا

(وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدَ) وَلَوْ مَكَانِيًّا (لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ) لِأَنَّهُ لَا مَلَكَ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ (فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَلِكِ ، فَلَا يَصِيرُ مَالُكَ بِتَمْلِيكَهِ .

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصَّيَامَ) لِمَرَضٍ لَا يَرْجَى رَوْهُ أَوْ كِبَرٍ مِنْ (أَطْعَمَ) هُوَ أَوْ نَائِبُهُ (سِتِّينَ مِسْكِينًا) التَّعْيِيدُ بِهِ اتِّفَاقًا ، لِمُجَازِ صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ ، وَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ الْمَرَاهِقِ ، بِدَائِعِ (كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) كَالْفُطْرَةِ قَدْرًا وَمَصْرَفًا (أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ) ذَنْ الْقَصُودِ سَدُّ الْخَلَّةِ وَدَفْعُ الْحَاجَةِ وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي الْقِيَمَةِ (فَإِنْ غَدَّ هُمْ وَعَشَاءُهُمْ جَازٌ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا) : لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ ، وَهُوَ حَقِيقَةُ فِي التَّمْسِكِينَ مِنَ الطَّعْمِ ، وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ كَمَا فِي التَّمْلِيكِ ، بِخِلَافِ الْوَاجِبِ فِي الزَّكَاةِ وَصَدَقَةُ الْفِطْرِ ، فَإِنَّهُ الْإِيتَاءُ وَالْأَدَاءُ ، وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةُ ، وَلَا بَدَلَ مِنَ الْإِدَامِ فِي خَبْزِ الشَّعِيرِ ، لِيَكُنْهُ الْاسْتِيفَاءُ إِلَى الشَّعِيرِ ، وَفِي خَبْزِ الْحَنْطَةِ لَا يَشْتَرِطُ الْإِدَامُ كَمَا فِي الْهَدَايَةِ (فَإِنْ أُعْطِيَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ) ، لِأَنَّ الْقَصُودَ سَدُّ خَلَّةِ الْحَتَّاجِ ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فَالِدَفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالِدَفْعِ إِلَى غَيْرِهِ (وَإِنْ أُعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) وَلَوْ بِدَفْعَاتٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، زِلْيَعِي (لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ) ذَلِكَ ، لِنَقْدِ التَّمْعِدِ حَقِيقَةُ وَحَكْمًا (وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا)

فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ .
 وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَارَتَا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ إِحْدَاهُمَا
 بِعَيْنِيهَا جَازَ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ
 مَسْكِينًا جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ
 ذَلِكَ عَنْ أَيْتِهْمَا شَاءَ .

كتاب اللعان

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَالْمَرْأَةُ مِنْ يَحْدُ
 قَاذِفُهَا ، أَوْ نَفَى نَسَبَ

أى جامعا (في خلال الإطعام لم يستأنف) ، لأن النص فيه مطلق، إلا أنه يمنع من
 المسيس قبله، لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس، والمنع لمعنى في
 غيره لا يعدم المشروعية في نفسه .

(ومن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة أو امرأتين (فأعتق رقتين لا ينوي
 عن إحداهما بعينها جاز عنهما ، وكذلك إذا صام أربعة أشهر ، أو أطعم مائة
 وعشرين مسكينا) لأن الجنس متحد ، فلا حاجة إلى نية معينة (وإن أعتق رقبة
 واحدة أو صام شهرين) عن كفارتى ظهار (كان له أن يجعل ذلك عن أيتها شاء) ،
 لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس .

كتاب اللعان

هو لغة : مصدر لا عن كفارة ، من اللعن وهو الطرد والإبعاد ، سمي به -
 لا بالفضب - لعنه نفسه أولا ، والسبق من أسباب الترجيع ، وشرعا : شهادات
 مؤكدة بالآيمان مقرونة باللعن من جهة وبالفضب من أخرى ، قائمة مقام حد القذف
 في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها ؛ كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذ قذف الرجل امرأته
 بالزنا) عريحا (وهما) أى الزوجان (من أهل الشهادات) على المسلم (و) كانت (المرأة
 ممن يحذف قاذفها) لأنه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من إحصائها (أو نفي نسب

وَلَدِهَا وَطَالِبَتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ الْإِمَانُ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ
حَتَّى يُبْلَغَ أَوْ يُكْذَّبَ نَفْسُهُ فَيُحَدِّثُ ، وَإِنْ لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا الْإِمَانُ ؛ فَإِنْ
اِمْتَنَعَتْ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُتْلَعَ أَوْ تُصَدَّقَ .
وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذْفُ امْرَأَتِهِ
فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ،

ولدها) منه أو من غيره ، لأنه إذا نفي نسب ولدها صار قاذفا لما ظاهره (وطالبته بموجب
القذف) لأنه حقها ، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ، فلم تطلبه وسكنت لا يبطل
حقها ، ولو طالت المدة ، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه الإمان) إن عجز عن
البرهان (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحد)
لأن الإمان خلف عن الحد ، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل (فإن لاعن)
الزوج (وجب عليها الإمان) بعده ؛ لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولا ، فلو بدأ ببلعائها
أعادت بعده ، فلو فرق قبل الإعادة صحح ، لحصول المقصود كافي الدر (فإن امتنعت)
المرأة (حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) قال الزيلعي : وفي بعض نسخ القدرى
«أو تصدقه فتحد» وهو غلط ، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة ، فكيف يجب بالتصديق
مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات ، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً ، فلا يقرب
في حق وجوب الحد ، ويعتبر في درئته ، فيندفع به الإمان ، ولا يجب به الحد ، وينتفى
النسب ، لأنه إنما ينقطع حكماً بالإمان ، ولم يوجد ، وهو حق الولد ، فلا يصدقان في إبطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة «فينتفى نسب ولدها» درر. قال شيخنا : وقد
يجاب بأن مراد القدرى بالتصديق الإقرار بالزنا ، لا مجرد قولها « صدقت »
واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه . اهـ .

(وإذا كان الزوج) غير أهل للشهادة : بأن كان (عبداً أو كافراً أو محدوداً في
قذف) وكان أهلاً للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً (قذف امرأته فعليه الحد)
والأصل أن الإمان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حد ، وإلا فلا حد

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ أَوْ كَانَتْ يَمُنُّ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا وَلَا لِعَانَ .

وَصِفَةُ لِأَمَانٍ : أَنْ يَبْتَدِيَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا ، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا وَ يُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ .

ولا إمان ، كما في الدر .

(وإن كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها ، لأنها (أمة أو كافرة أو محدودة في قذف) أو صبيبة أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحد قاذفها) بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفها) كما لو قذفها أجنبي (ولا إمان) ، لأن خلفه ، ولكنه يعزر ، حسماً لهذا الباب .

(وصفه اللعان) ما نطق به القرآن ، وحاصله (أن يبتدىء القاضي بالزوج فيشهد) على نفسه (أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة ، فيقول : فيأرميتك به ، لأنه أقطع للاحتمال ، وجه ما ذكره في الكتاب - وهو ظاهر الرواية - أن لفظ الغائب إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال ، كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) إن قذفها به ، أو نفي الولد إن نفاه وفي النظم يقول له القاضي : اتق الله فإنهم أمورية (ويشير) الزوج (إليها في جميع ذلك ، ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (أربع مرات) أيضاً (تقول في كل مرة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : إن غضب الله عليها

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا .
 فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ
 بِوَلَدٍ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَأَخْلَقَهُ بِأُمِّهِ ،

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا) ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْغَضَبُ فِي جَانِبِهَا
 لِأَنَّ النِّسَاءَ يَتَجَاسَرْنَ بِالْعَن ، فَإِنَّهُنَّ يَسْتَمْلِكْنَ الْعَنَ فِي كَلَامِهِنَّ كَثِيرًا ، كَمَا وَرَدَ
 بِهِ الْحَدِيثُ ، فَاخْتَارَ الْغَضَبُ اتِّتَقَى وَلَا تُقَدِّمُ عَلَيْهِ .

(فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يَقْضَى بِهَا عَلَى الزَّوْجِ
 فَيَفَارِقُهَا بِالطَّلَاقِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَمَا لَمْ يَقْضَ بِالْفُرْقَةِ
 فَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ : فَيُلْحِقُهَا الطَّلَاقُ ، وَالظُّهَارُ ، وَالْإِيلَاءُ ، وَبِحُرِّ بَيْنَهُمَا التَّوَارِثُ ،
 كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) لِأَنَّهَا بِتَفْرِيقِ
 الْقَاضِي كَمَا فِي الْعَنِينَ ، وَلَهَا الذَّمَّةُ وَالسَّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، وَيُذْهِبُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَى
 سَفْتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَعْتَدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ مَعْتَدَةً فَإِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . جَوْهَرَةٌ (وَقَالَ
 أَبُو يُوسُفَ) : يَقَعُ (تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ) ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْمُتَلَاعِنَانِ
 لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » وَلِهَذَا إِذَا كَذَّبَ رَجُوعًا ، وَالشَّهَادَةُ بِعَدِّ الرَّجُوعِ لِحُكْمِهَا ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ
 مَا كَانَا مُتَلَاعِنَيْنِ ، وَلَمْ يَبْقِ التَّلَاعُنُ وَلَا حُكْمُهُ بِعَدَالٍ كَذَابٍ فَيَجْتَمِعَانِ . هِدَايَةٌ ، قَالَ
 الْإِسْبِيْحَانِي : وَالصَّحِيْحُ قَوْلُهُمَا تَصْحِيْحٌ (وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ) مِنَ الزَّوْجِ (وَوَلَدٌ) أَيْ بِنْتِي
 نَسَبَ وَلَدِهَا (نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ) عَنْ أَبِيهِ (وَأَخْلَقَهُ بِأُمِّهِ) وَيَشْتَرِطُ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ
 نَسْكُونَ الْمَرَأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مِنْ حِينَ الْعُلُوقِ إِلَى حِينَ الْوَضْعِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ حِينَ
 الْوَضْعِ ^(١) كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَةً ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ لَا يَنْتَفِي وَلَدُهَا ، لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِقَتْ وَلَيْسَتْ
 مِنْ أَهْلِ الْعِلَاقِ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا ثَبُوتًا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِتَغْيِيرِ
 حَالِهَا كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(١) كُنَّا ، وَلَدُهَا ، لَوْ كَانَتْ حِينَ الْعُلُوقِ ، لَيَتَّفَقُ مَعَ قَوْلِهِ « لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِقَتْ ... »

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدَّهُ الْقَاضِي وَحَلَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ،
وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدُّهُ أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ .
وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانٌ بَيْنَهُمَا ، وَقَذَفُ
الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِمَانُ ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي » فَلَا
إِمَانٌ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : « زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا » تَلَاعَفَا وَلَمْ
يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ .

(فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ) ولو دلالة : بَأَن مَاتَ الْوَلَدَ الْمُنْفَى مِنْ مَالٍ
فَادْعَى نَسَبَهُ (حَدَّهُ الْقَاضِي) لإقراره بوجوبه عليه (وحل
له أن يتزوجها) ؛ لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلاً للإمان ، فارتفع حكمه المنوط به ، وهو
التحريم (وكذلك) أى يجوز له أن يتزوجها (إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ) لما بينا
(أَوْ زَنَتْ) هى أو قذفت (فحُدَّت) لانتفاء أهلية الإمان من جانبها ، والحاصل
أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية الإمان كما فى الدر .

* * *

(وَإِذَا قَذَفَ) الرجل (امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانٌ بَيْنَهُمَا) ، لأنه
لا يحد قاذفها لو كان أجنبياً ، فكذا لا يلاعن الزوج ، لقيامه مقامه (وقذف الأخرس
لا يتعلق به الإمان) ، لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف ، وقذفه لا يمرى عن شبهة ،
والحدود تندرى بالشبهة (وإذا قال الزوج) لامرأته الحامل (لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي فَلَا إِمَانٌ)
وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ، وهذا قول أبى حنيفة وزفر ، لأنه لا يتيقن بقيام
الحمل فلم يصِرْ قاذفاً ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجب الإمان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ،
لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف ، وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفاً فى الحال يصير كالمعلق ،
والقذف لا يصبح تعاقبه بالشرط ، ومشى على قول الإمام البرهانى والانسى والموصلى وصدر
الشرعية . تصحيح (وإذا قال) الزوج لامرأته الحامل : (زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا
تَلَاعَفَا) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينف القاضى الحمل) عن القاذف ، لأن

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ
التَّهْنِئَةُ أَوْ يُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوِلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنِّ بِهِ ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ
ذَلِكَ لَا عَنِّ وَثَبَتَ النَّسَبُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ
النَّفَاسِ ، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ واعْتَرَفَ بِالثَّانِي ثَبَتَ
نَسَبُهُمَا وَحُدُّ الزَّوْجِ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَلَا عَنِّ .

تلاعنهما بسبب قوله « زنيت » لا بنفى الحمل ، على أن الحمل لا تترتب عليه
الأحكام إلا بعد الولادة .

(وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ أَوْ فِي الْحَالِ) أى المدة (التي تقبل)
فيها (التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية (أو تبْتَاعُ لَهُ) أى تشتري فيها (آلة
الولادة صح نفيه)؛ لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً
ولادالة (ولا عن به) لأنه بالنفى صار قاذفاً (وإن نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب)؛
لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة ، وهو السكوت وقبول التهنئة؛ فلا ينفى
بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح نفيه في مدة النفاس)؛
لأن النفى يصح في مدة قصيرة ، ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛
لأنه أثر الولادة، وله أنه لا معنى للتقدير؛ لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة،
فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو قبول التهنئة، أو سكوته عندها، وأبناؤه متاع الولادة ومضى
ذلك الوقت ، هداية . قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الجمهور
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، تصحيح . ولو كان الزوج غائباً فخالة علمه كحالة ولادتها
(وَإِذَا وَلَدَتْ) للمرأة (ولدين في بطن واحد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر
(فنفى) الزوج الولد (الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) ، لأنهما توأمان خلقا من
ماء واحد (وحد الزوج)؛ لأنه أكذب نفسه بدهوى الثاني (وإن اعترف بالأول ونفى
الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولا عن)، لأنه صار قاذفاً بنفى الثاني، والإقرار بالعفة
سابق على القذف ، فصار كأنه أقر بعفتها ثم قذفها بالزنا .

كتاب العدة

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَاطِنًا أَوْ رَجَعِيًّا أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا
بَغَيْرِ طَلَاقٍ وَهِيَ حُرَّةٌ يَمْنَنُ تَحْيِيزُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءَ ، وَالْأَقْرَاءُ : الْحَيْضُ ،
وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحْيِيزُ مِنْ صَغَرٍ أَوْ كَبَرٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ
حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعُ حَمْلَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ ، وَإِنْ كَانَتْ
لَا تَحْيِيزُ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ ،

كتاب العدة

هي لغة : الإحصاء ، وشرعاً : ترئص يلزم المرأة عند زوال الفكاح أو شبهته ،
وسمى الترئص «عدة» لأن المرأة تحصى الأيام للمضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها
(إذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة : كتمكين
ابن الزوج ، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و (ممن تحيض فعدتها
ثلاثة أقراء) كواحد من وقت الطلاق أو الفرقة ، فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة
(والأقراء) هي (الحيض) عندنا ، لأن الحيض مُعرّف لبراءة الرحم ، وهو المقصود
(وإن كانت) ممن (لا تحيض من صغر) أو بلوغ بالسن (أو كبر) بأن بلغت
سن الإياس (فعدتها ثلاثة أشهر) قيدنا بالكبر ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت
ممن تحيض فامتدّ طهرها فإن عدتها بالحيض ما لم تدخل في حد الإياس . جوهرية
(وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها) وهذا إذا كانت حرة : (وإن كانت أمة فعدتها)
إذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لأن الرق منصف ، والحيضة لا تنجزاً ، فأكملت
فصارت حيضتين (وإن كانت) ممن (لا تحيض فعدتها شهر ونصف) ، لأن الشهر
متعزىء فأمكن تنصيفه عملاً بالرق ، وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها كالحرّة .

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةٌ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرْضِ فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ .

فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَتْ آيَسَةً فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ انْتَقَضَ

(وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ) دَخَلَ بِهَا أَوَّلًا ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ، مُسَلِّمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً ، حَاضَتْ فِي الْمَدَّةِ أَوْ لَمْ تَحْضَ ، كَافِي خَزَانَةَ الْمُفْتَيْنِ (فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرَةٌ) أَيَّامٍ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » ، (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةٌ أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ كَمَا مَرَّ (وَإِنْ كَانَتْ) امْرَأَةً الْمَيِّتِ (حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) أَيْضًا ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » ، (وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّقةُ) بَائِنًا (فِي الْمَرْضِ) بِأَنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِرَارًا مِنْ إِرْثِهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ) مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ احْتِيَاطًا : بِأَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ ، فَإِنْ لَمْ تَرَ فِيهَا حَيْضًا تَعْتَدُ بَعْدَهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، حَتَّى لَوْ امْتَدَّ طَهْرُهَا تَبْقَى عِدَّتُهَا حَتَّى تَبْلُغَ الْإِيَّاسَ كَمَا فِي الْفَتْحِ ، قَالَ كَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهَا ، رَاعِي مَدَّةَ الْحَبْوَةِ وَالذَّسْفَى وَغَيْرَهُمَا . تَصَحِيحٌ ، قَعِدْنَا الطَّلَاقَ بِالْبَائِنِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِجْمَاعًا كَمَا فِي الْمَهْدَايَةِ (فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا) مِنْ عِدَّةِ الْإِمَاءِ (إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ) لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ (وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا) زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا ؛ لِزَوَالِ الْفِكَاحِ بِالْبَيْنُونَةِ وَالْمَوْتِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمَرْأَةُ (آيَسَةً) فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ عَلَى جَارِي عَادَتِهَا أَوْ حَبَلَتْ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ (انْتَقَضَ) (٦ - الْبَابُ ٣)

مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَتَأَنَّفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ ،
وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِ عِدَّتِهَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ
وَالْمَوْتِ .
وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ فَهِيَ أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ .

مامضى من عدتها (وفسد نكاحها) وكان عليها أن تسأنف العدة بالحيض (قال
في الهداية : ومعناه إذا رأت الدم على العادة ، لأن عودها يبطل الإياس ، وهو
الصحيح ، قال في التصحيح : يحتز بهذا الصحيح عما فصله في زاد النعماء فقال :
المختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر ،
وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل ، قال نجم الأمة : هذا هو الأصح والمختار
للفتوى ، قال في الذخيرة : وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لو رأت الدم
بعد ذلك على أى صفة رأت يكون حيضاً ، و يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت
رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر ، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد
بها ، قضى بجواز الأنكحة أم لا ، قال في مجموع النوازل : هو الأصح ، قلت : وهذا
التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية ، وقد حقق وجهه في فتح القدير . هـ .
(والمنكوحه نكاحاً فاسداً) المدخول بها (والموطوءة بشبهة عدتها الحيض)
إن كانت ممن تحيض ، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض (في الفرقة والموت) ؛
لأنها للتعرف عن براءة الرحم ، لا قضاء حق النكاح ، والحيض هو المعروف ،
والأشهر قائمة مقام الحيض .

(وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعدها
ثلاث حيض) إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ؛
لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح ، ووجبت وهي حرة ، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم
مقامها كما في الوطء بشبهة . قيد بأم الولد لأن القنّة والمدبرة إذا أعتقها المولى أو مات

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ، وَإِنْ حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ لَمْ تَعْتَدَ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ ، وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبُهَةِ قَلْبِهَا عِدَّةً أُخْرَى ، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ ، فَيَكُونُ مَا نَزَاهُ مِنَ الْخَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا ،

هنما لعدة عليهما ؛ لعدم الفراش ، وقيدنا بأن لانكون متزوجة ولا معتدة ؛ لأنها إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاها أو اعتقها فلا عدة عليها ؛ لأنها ليست فراشاه . (وإذا مات الصغير) الذي لا يتأني منه الإحبال (عن امرأته وبها حبل) محقق بذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته (فعدتها أن تضع حملها) لإطلاق قوله تعالى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عدتها أربعة أشهر وعشر ؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه ، فصار كالحادث بعد الموت . اهـ . قال جمال الإسلام : الصحيح قولهما ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما . تصحيح . قيدنا الحبل بالحقق لأنه إذا كان محتملا - بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر - فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما في التصحيح (فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر) ؛ لأنها وجبت عند الموت كذلك ، فلا تتغير بعده ، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ، لأن العصبى لاماء له ، فلا يتصور منه العلوق ، والنكاح يقام مقامه في موضع التصور ، هداية .

* * *

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد) المرأة (بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) ؛ لأنه انقضى بعضها ، ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة (وإذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (فعليها عدة أخرى) لتجدد السبب (وتدأخلت العدتان فيكون ما نراه من الحيض) في تلك المدة (محسباً به منهما جميعاً) ، لأن المقصود هو التعرف عن

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمُلِ الثَّانِيَةَ فَإِنَّ عَلَيْهَا نَسَاءَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ .
وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ ،
فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
وَالْعِدَّةُ فِي النِّسْكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى
تَرْكِ وَطْئِهَا ،

فراغ الرحم ، وقد حصل (وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمّل) العدة (الثانية
فإن عليها تمام العدة الثانية) فإذا كان الوطء الثاني بعد ما رأت حيضة كانت الأولى من
العدة الأولى والثنتان بعدها من المدتين ، وتجبر أربعة لتمام الثانية ، وإن كان الوطء
قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض ، وهي تنوب عن ست حيض ،
كما في الدرر

(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة) ، لأشهما
السبب في وجوبها ، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فإن لم تعلم بالطلاق
والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) ، لأن العدة هي مضي الزمان ، فإذا
مضت المدة انقضت العدة ، قال في الهداية : ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من
وقت الإقرار ، نفياً لثمة المواضعة ، اهـ قال في التصحيح : يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند
يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد ،
ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار ، ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديةتها ، قال الإمام
أبو علي السندي : ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا
متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما
ظاهر ، فلا يصدقان في الإسناد . اهـ (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب
التفريق) من القاضي (بينهما أو) إظهار (عزم الواطئ على ترك وطئها) بأن يقول
بلسانه : تركت وطئها ، أو تركتها ، أو خلعت سبيلها ، ونحوه ، ومنه الطلاق ، أما مجرد
العزم فلا عبرة به ، وهذا في المدخولة ، أما غيرها فيكفي تفرق الأبدان ، والخلوة في النكاح

وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ ، وَلِلْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا - إِذَا كَانَتْ بِالْفِئَةِ مُسْلِمَةً - الْإِحْدَادُ ، وَهُوَ : تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ وَالذَّهْنِ وَالْكُحْلِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ ، وَلَا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَاءِ ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِمُضْفَرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ ، وَلَا إِحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ ، وَلَا صَغِيرَةٍ ، وَعَلَى الْأُمَةِ الْإِحْدَادُ ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ .
وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ ، وَلَا بَأْسٌ بِالتَّعْرِضِ فِي الْخِطْبَةِ .

الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص العدد ، لأنه فسخ ، جوهره (و) يجب (على) المبتوتة وللمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة (ولو أمة (لإحداد) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه ، لأنه حق الشرع ، إظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ، وذلك (بترك الطيب والزينة) بحلى أو حرير (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل ، إلا من عذر) راجع للجميع ، إذ الضرورات تبيح المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بمضفر ولا زعفران) ولا ورس لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها ، وهي ممنوعة ، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع في المحرم (ولا إحداد على كافرة) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة) لأن الخطاب موضوع عنها (وعلى الأمة الإحداد) لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى ، بخلاف المنع من الخروج ، لأن فيه إبطال حقه ، وحق العبد مقدم لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد) ، لأنه لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ، ولم يفهما ذلك

(ولا ينبغي) بل يحرم (أن تخطب المعتدة) أي معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض في الخطبة) لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » إلى أن قال : « ولكن لا تواعدوهن سرا ، إلا أن تقولوا قولا معروفا » قال عليه الصلاة والسلام : « السر النكاح » وقال ابن عباس رضي الله عنهما : التعريض أن يقول : إني

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْمِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا ،
وَالْمُتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجًا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ،
وَعَلَى الْمُعْتَدَةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسَّكْنَى حَالَ وَقُوعِ
الْفُرْقَةِ ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ
مِنْ نَصِيبِهِمْ انْتَقَلَتْ ،

أريد أن أتزوج ، وعن سعيد بن جبير في القول المعروف : إني فيك لراغب ، وإني أريد
أن نجتمع . هداية

(ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلاً ولا
نهاراً) ؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج ، فلا حاجة إلى الخروج ، كالزوجة ، حتى لو
اختلعت على أن لا نفقة لها ، قيل : تخرج نهاراً لمعاشها ، وقيل : لا ، وهو الأصح ،
لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها ، كالمختلعة على أن لا سكنى لها ، لا يجوز لها الخروج
اختياراً ، فيلزمها أن تسكن بيت الزوج ، معراج . قيد بالحرية لأن الأمة تخرج في حاجة
المولى كما سر (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل) ، لأنه لا نفقة لها ، فتضطر
إلى الخروج لإصلاح معاشها ، وربما يمتد ذلك إلى الليل ، حتى لو كان عندها كفايتها
صارت كالمطلقة فلا يحمل لها الخروج ، فتصح (ولا تبئت في غير منزلها) لعدم الاضطرار
إليه (و) يجب (على المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فاعتد فيه (فإن كان نصيبها
من دار زوجها (الميت لا يكفيها) لضيقه (فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) إلى
حيث شاءت ، لأن هذا الانتقال بعذر ، والعبادات تؤثرفها الأعذار ، وصار كما إذا خافت
على مقاعها ، أو خافت سقوط المنزل ، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه . ثم إن وقعت
الفرقة بطلاق بأثر أو ثلاث لا بد من سترة بينهما ، ثم لا بأس به مع السترة ، لأنه
معترف بالحرمة ، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فيئخذ تخرج ، لأنه عذر ،
ولا تخرج عما انتقلت إليه ، والأولى أن يخرج هو ويتركها ، وإن جملا بينهما امرأة فقه

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ .
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ
 أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَامِلٌ وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا
 نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا إِمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ،
 وَيَنْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ

تقدر على الحيلولة لحسن . هداية .

(ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية)، لموم قوله تعالى: «ولا تخرجوهن من بيوتهن» فيتناول الزوج وغيره، وقال زفر: له ذلك، بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجا للمعتدة، قيدنا بالرجعية لأن المأبأة لا يجوز السفر بها اتفاقا، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها ، وإن كان ثلاثة أيام خيرت ، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية .

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عديتها) منه (وطلقها) ثانيا (قبل أن يدخل) أو يختل (بها فعليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة) لأنها مقبوضة بيده بالوطأة الأولى ، وبقى أثره - وهو العدة - فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح ، فيكون طلاقا بعد الدخول . درر . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : لما نصف المهر ، وعليها إمام العدة الأولى) ؛ لأنه طلاق قبل المسيس ، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة ، وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول ، هداية . قال الإسيبجاني : الصحيح قولها ، واختاره الحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به) أى الولد (لستين أو أكثر)

مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَأْتٍ مِنْهُ ،
وَأِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً .
وَالْمَبْتُوتَةُ يَذُبُّ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَذُبُّ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ .

ولو طالت المدة ، لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بانقضاء عدتها)
والمدة محتملة (وإن جاءت به لأقل من سنتين بأت من زوجها بانقضاء العدة
وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ؛ ولا يصير مراجعة ، لأنه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك ، هداية (وإن جاءت به لأكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) : لأن العلوق بعد الطلاق ، إذ الحمل لا يبقى
أكثر من سنتين ، والظاهر أنه منه لا تنفاء الزمان للمسلم ، فحمل أمره على أنه وطئها
في العدة فيصير مراجعاً .

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى ، ما لم تقر بانقضاء العدة كما مر (إذا
جاءت به لأقل من سنتين) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق ، فلا يتيقن
بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت نسبه احتياطاً (وإن جاءت به لتام سنتين من
يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج ، لأنه - بعد الطلاق ، فلا يكون منه ،
لأن وطأها حرام (إلا أن يدعيه) الزوج ، لأنه ألزمه ، وله وجه بأن وطئها بشبهة
في العدة ، قال في الهداية : فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجات بولد لتسعة
أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، وثالث
أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى سنتين ، لأنها معقدة يحتمل أن تكون حاملاً
ولم تقر بانقضاء العدة ، فأشبهت الكبيرة ، ولها أن لا تنقض عدتها جهة متعينة
- وهي الأشهر - وبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو بالدلالة فوق إقرارها
لأنه لا يحتمل الخلاف . اهـ .

وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ .
وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ ثَبَّتَ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ .
وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبْلٌ ظَاهِرٌ
أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ ، فَيُثْبِتُ النِّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ .

(ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها ، إذا لم تفر بانقضاء
عِدَّتِهَا (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر : إذا جاءت به بعد انقضاء هذه الوفاة
لستة أشهر لا يثبت النسب ؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عِدَّتِهَا بالشهور لثمين الجهة
فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ، إلا أنا نقول : لا يقضاء عِدَّتِهَا
جهة أخرى ، وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة ؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل ؛
لأنها ليست بمحل قبل البلوغ . هداية .

(وإذا اعترفت المعتدة) مطلقاً (بانقضاء عِدَّتِهَا) والمدة تحتمله (ثم جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (ثبت نسبه) ؛ لظهور كذبها بيقين ،
فبطل الإقرار (وإن جاءت به لستة أشهر) فأكثر (لم يثبت نسبه) ؛ لأنه علم
بالإقرار أنه حدث بعده ، لأنها أمانة في الإخبار ، وقول الأئمة مقبول إلا إذا
تحقق كذبه .

(وإذا ولدت المعتدة ولداً) وَجَّهَتْ وَلَادَتِهَا (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا)
بحجة تامة ، وهي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) ؛ لأنه حق مقصود
فلا يثبت إلا بحجة كاملة ، وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازهم للضرورة كافٍ في اعتباره
(إلا أن يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً في البحر بحثاً
نعم (أو اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعنى

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَنْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا
لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ثَبَتَ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ
بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ ، وَإِنْ جَحَدَ الْوِلَادَةَ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ
تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ .

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَتَانِ ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ .
وَإِذَا طَلَّقَ الذَّكَاءُ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة
لجواز أن تكون ولدت ولداً أمهتاً وأرادت إلزامه ولداً غيره ، جوهرية (وقالا : يثبت في
الجميع بشهادة امرأة واحدة) لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو مُلْزِمٌ للنسب ،
والحاجة إلى تعيين الولد ، فيتمين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح ، هداية . قال
في التصحيح : واعتمد قول الإمام الحنبلي والنسفي وصدر الشريعة .

(وإِذَا تَزَوَّجَ) الرَّجُلُ (امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا
لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ) لتحقيق سبق العلوق على النكاح (وإن جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ
فَصَاعِدًا يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ) ، لأن الفراش قائم ، والمدة تامة
(وَإِنْ جَحَدَ) الزَّوْجُ (الْوِلَادَةَ يَثْبُتْ) نَسَبُهُ (بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ) ،
لأن النسب ثابت بالفراش ، والحاجة إلى تعيين الولد ، وهو يتمين بشهادة المرأة كما مر .
(وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَتَانِ) ، لقول عائشة رضي الله عنها : « الولد لا يبقى في
البطن أكثر من ستين ، ولو بظل مغزل » والظاهر أنها قالتها سماعاً ، إذ العقل
لا يهتدى إليه . هداية (وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ) لقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »
ثم قال : « وفصاله في عامين » فبقى للحمل ستة أشهر .

(وَإِذَا طَلَّقَ الذَّكَاءُ الذَّمِّيَّةَ) أَوْ مَاتَ عَنْهَا (فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِذَا

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّانَا جَازَ النَّكَاحُ ، وَلَا يَطْوُهَا حَتَّى تَضَعَ
تَحْلَمَهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب النفقات

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسَلِّمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، إِذَا سَلَّمَتْ
نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ

كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بمقوق
الله تعالى كالصلاة والصوم، والزواج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيتها كافي الجوهرة،
قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، والصحيح قوله،
واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) لأن ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن
(لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يبق ماء زرع غيره، إلا أن يسكون هو الزاني . قال
الإسبيعي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو سيف: لا يجوز، والصحيح قوله،
ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

كتاب النفقات

جمع نفقة، وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً - كما قال هشام: سألت
الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى .

وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، ومِلْكٍ

ولما كانت الزوجية أصل النسب، والنسب أقوى من الملك - بدأ بالزوجية فقال:
(والنفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيراً، أو فقيراً (مسلمة كانت) للزوجة
(أو كافرة) فقيرة أو غنية، موطوءة أولاً، ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة
لا توطأ أو صغيرة لا تطبق الوطء ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس (إذا سلمت نفسها) للزوج
(في منزله) قال في التصحيح: هذه رواية عن أبي يوسف، وظاهر الرواية ما في المبسوط

فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكُسُوتُهَا وَسُكْنَاهَا .

يُغْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا ، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا .
فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النِّفَقَةُ .
وَإِنْ تَشَرَّتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ .

والحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه اهـ (فعليه نفقتها) أى العرفية، وهى: المأكل ، والمشروب (وكسوتها وسكنها) وإنما فسرنا النفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر .

(يعتبر ذلك بحالهما) أى الزوجين (جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً) قال فى الهداية : وهذا اختيار الخصاص، وعليه الفتوى . اهـ. وهذا خلاف ظاهر الرواية ، وظاهر الرواية - وهو اختيار الكرخي - يعتبر حال الزوج ، وفى شرح الإيسيجابى : الصحيح ما ذكره الخصاص ، وفى الجواهر : والفتوى على قول الخصاص ، وفى شرح الزاهدى : وعليه الفتوى ، وعليه مشى الحبوبى والنسفى كما فى التصحيح ، وحاصله أنه إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين نفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج ، وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين ، إلا أنه إذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلا الميسرة كما فى الدرر .

فإذا امتنعت الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المجل (فلها النفقة) ؛ لأنه منع بحق ؛ فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله ، فيجمل كلاً فانت ، هداية قيدنا بالمجل لأنه إذا كان مؤجلاً ولو كله أو بعضه واستوفى الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندها ، خلافاً للثانى ، وكذا لو أجلته بعد العقد كما فى الجوهرة (وإن نشرت) أى : خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة

لها حتى تعود إلى منزله) ؛ لأن فوت الاحتباس منها ، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمسكين فى بيت الزوج ؛ لأن الاحتباس قائم ؛ والزوج يقدر على الوطء كرهاً ، هداية . وإذا كان الزوج معها فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة ، إلا أن تسأله التحول عنه كما فى الجوهرة .

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةٌ لَهَا ، وَإِنْ سَلِمَتْ :
نَفْسَهَا إِلَيْهِ .

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النِّفَقَةُ
مِنْ مَالِهِ .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالشُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، رَجْعِيًّا كَانَ
أَوْ بَائِنًا .

وَلَا نَفَقَةٌ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ
بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا

(وإذا كانت) الزوجة (صغيرة لا يستمتع بها) ولو لخدمة أو الاستئناس كما مر .
(فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه)؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها
مفتقةً عنها . قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها كما في الجوهره
(وإذا كان الزوج صغيراً) بحيث (لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها
(فلما النفقة من ماله)؛ لأن التسليم يحقق منها، وإنما العجز من قبله، فصار كالجبوب
والعين قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضاً لم تجب لها النفقة؛ لأن النفع جاء
من قبلها، فغاية ما في الباب أن يحمل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من قبلها قائم، ومع
قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية .

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدها، رجعيًّا
كان) (الطلاق) (أو بائناً) أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا؛ فإنه
يحل له الوطء، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر، والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد - إذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع كما في الهداية .

(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها)، لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد
الموت، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها)؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ أُمِسَّتْ ابْنُ زَوْجِهَا مِنْ
نَفْسِهَا : إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ
لَهَا ، وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دِينٍ أَوْ غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا
أَوْ حَبَّتْ مَعَ مُحْرَمٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا
وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ .

فصارت كأنها ناشزة . قيد بالمعصية لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت
نفسها للادراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وإن طلقها)
الزوج ولو ثلاثاً (ثم ارتدت سقطت نفقتها ، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها :
إن كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لأن الفرقة تثبت بالطلاق ، ولا عمل فيها
للردة والتمكين ، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ، ولا نفقة للمحبوسة ، والممكنة
لا تحبس ؛ فلها النفقة كما في الدرر . (وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) ؛ لثبوت
الفرقة بالتمكين (وإذا حبست المرأة في دين ، أو غضبها رجل كرها فذهب بها ،
أو حبست) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لقوات الاحتباس ، إلا أن تكون مع الزوج
فتجب لها نفقة الحضر ، وعن أبي يوسف أن للفصوبة والحاجة مع المحرم لها النفقة ،
قال في التصحيح : والمعتمد الأول ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما .

(وإن مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استعسانا ؛ لأن
الاحتباس قائم ؛ فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ؛ والمانع إنما هو لعارض
فأشبهه الحبض ، وعن أبي يوسف : إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة ؛ لتحقق
التسليم ، وإن مرضت ثم سلمت لا تجب ؛ لأن التسليم لم يصح ، وهو حسن ،
وفي كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال : « وإن مرضت في منزل الزوج »
احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها كما في الجوهرة .

وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةً خَادِمَهَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَلَا تُفَرِّضُ
لِأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، إِلَّا أَنْ
تَخْتَارَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا .
وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَنْتَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ

(وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان) الزوج (موسراً) وهي حرة كما
في الجوهرة . قال في الهداية : وقوله في الكتاب « إذا كان موسراً » إشارة إلى
أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهو الأصح
خلافا لما قاله محمد ؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية ، وهي قد تسكتفي بخدمة
نفسها . اهـ . وفي قاضيجان : فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية ، موسراً كان الزوج أو معسرا ، ثم قال : والصحيح أن الزوج لا يملك
إخراج خادم المرأة . اهـ . (ولا تفرض) النفقة (لأكثر من خادم واحد) قال
في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تفرض لخادمين ، قال
الإسبيجاني : والصحيح قولهما ، ومشى عليه الحنوبى والنسفى . تصحيح .

(وعليه) أى على الزوج (أن يسكنها في دار منفردة) بحسب حالهما ، كالطعام
والكسوة (ليس فيها أحد من أهله) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأُمِّه
وأُم ولده كما في الدرر (إلا أن تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وإن
كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له أن يسكنه معها) ؛ لأن السكنى
واجبة لها ، فليس له أن يشرك غيرها ، لأنها تتضرر به ، فإنها لا تأمن على متاعها
ويمنعها من المعاشرة مع زوجها .

(وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها) أى محارمها (من الدخول

عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَى وَقْتِ اخْتَارُوا .
 وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ
 وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ
 فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْوَالِدَةِ ،
 وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا ،

عليها ؛ لأن المنزل ملكه ، فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر إليها
 وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من قطعة الرحم ، وليس له في ذلك ضرر ،
 وقيل : لا يمنعهم من الدخول والكلام ، وإنما يمنعهم من القرار ، وقيل : لا يمنعها
 من الخروج إليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة ، وغيرهما من المحارم
 التقدير بسنة ، وهو الصحيح كما في الهداية .

(ومن أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا) بل يفرض القاضى النفقة (ويقال
 لها : استديني عليه) ، لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه ، وفي الاستدانة
 تأخير حقا مع إبقاء حقه ، فكان أولى ، لسكونه أقل ضرراً ، قال في الهداية :
 وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يسكنها إحالة الغريم على الزوج ، فأما إذا
 كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج .

(وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) أو عنده (وهو يعترف به) أى بما
 في يده أو عنده من المال (وبالزوجة) وكذا إذا علم القاضى ذلك ، هداية (فرض
 القاضى في ذلك للمال نفقة زوجة الغائب وولديه) بضم فسكون - جمع ولد كأسد
 جمع أسد (الصغار والديه) إذا كان المال من جنس حقه : أى دراهم أو دنانير ، أو طعام
 أو كسوة من جنس حقه ، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه ، لأنه يحتاج إلى البيع ،
 ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ، درر (ويأخذ منها) القاضى (كفيلاً بها) أى بالنفقة ،
 ويحلفها بالله ما أعطها النفقة ، نظر الغائب ، لأنها بما استوفت النفقة ، أو طلق الزوج

وَلَا يُقْضَىٰ بِنَفْقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ .
وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفْقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أُيْسِرَ فَخَاصَمَتْهُ تَمَّتْ لَهَا نَفَقَةُ
الْمُوسِرِ .

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفَقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفْقَةَ ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا ،
فَيَقْضَى لَهَا بِنَفْقَةٍ مَا مَضَى

وانقضت عدتها ، وكذا كل آخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء) لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ، ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم ؛ فكان قضاء القاضي إعانة لهم ، أما غيرهم من المحارم إنما تجب نفقتهم بالقضاء ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، قال في النهاية : ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرراً به فأقامت البينة على الزوجية ، أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة - لا يقضى القاضي بذلك ؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب ، وقال زفر : يقضى ؛ لأن فيه نظراً لها ، ولا ضرر فيه على الغائب ، إلى أن قال : وعمل القضاة اليوم على هذا . اهـ . قال في الدرر عازياً إلى البحر : وهذه من الست التي يفتى بها بقول زفر ، وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل دينها على النكاح إن لم يسكن عاذاً به ، ثم يفرض لهم ، وبأمرها بالإيقاع أو الاستدانة لترجع . اهـ . (وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر) الزوج (فخاصمته تم) القاضي (لها نفقة الموسر) ؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار ، فإذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها .

(وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبت) الزوجة (بذلك فلا شيء لها) ، لأن النفقة فيها معنى الصلة ، فلا يستحكم الوجوب وتصير ديناً (إلا) بالقضاء ، وهو (أن يسكن القاضي فرض لها النفقة) عليه (أو) الرضا ، بأن تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدر ما لم ينفق عليها حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ماضى) لأن فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي ، (٢ - الباب ٢)

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورُ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ .
وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع منها شيء ، وقال محمد :
يُخْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ .
وإذا تزوج العبد حرة فنفقته دين عليه يُباع فيها .

لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه ، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لم
تسقط بطول الزمان ، إلا إذا مات أحدهما ، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف
بقوله : (وإذا مات الزوج) أو الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور)
ولم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه ، لما مر أن فيها معنى الصلة ،
والصلوات تسقط بالموت قبل القبض .

(وإن أسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو أو هي (لم يسترجع)
بالبناء للمجهول (منها) أى النفقة المسلفة (شيء) ؛ لأنها صلة وقد اتصل بها
القبض ، ولا رجوع فى الصلات بعد الموت ؛ لانتهاء حكمها كما فى الهبة . وهذا
عند أبى حنيفة وأبى يوسف (وقال محمد : يحتسب لها نفقة ماضى ، وما بقى) يسترد
(للزوج) قال فى زاد الفقهاء والتحفة : الصحيح قولها ، وفى فتح القدير : الفتوى
على قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإذا تزوج العبد حرة) بإذن مولاه (فنفقته) المفروضة (دين عليه) ،
لزمها بمقد باشره بإذن للولى ، فيظهر فى حقه كسائر الديون (يباع فيها) إذا
لم يقده للولى . ذخيرة . وهكذا مرة بعد أخرى إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد
ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ، وإنما قيدت بالمفروضة لأنها بدون
فرض تسقط بالمضى ، كنفقة زوجة الحر كما فى النهر ، قال فى الفتح : وينبى أن
لا يصح فرضها بتراضيها لحجر العبد من التصرف ، ولانتهائمه بقصد الزيادة لإضرار
الولى : اهـ .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَةً فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلًا فَلَمَّا نَفَقَ ،
 وَإِنْ لَمْ يَبُوِّئْهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .
 وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصُّغَارِ عَلَى الْأَبِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ
 فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ .
 فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيْعًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِّعَهُ .

(وإذا تزوج الرجل أمة) فَنَفَقَةُ أُمٍّ مَدْبُورَةٍ أَوْ أُمٍّ وَلَدَ (فَبَوَّأَهَا) أَيَّ خَلَاهَا
 (مَدْلَاهَا مَعَهُ) أَيَّ مَعَ الزَّوْجِ (مَنْزِلًا) أَيَّ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ ، بِأَنْ يَبْعَثَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ وَتَرْكُ
 اسْتِخْدَامِهَا (فَعَلَيْهِ) أَيَّ الزَّوْجِ (النِّفَقَةُ) لِتَحَقُّقِ الْاِحْتِبَاسِ (وَإِنْ لَمْ يَبُوِّئْهَا) مَوْلَاهَا
 مَنْزِلَ الزَّوْجِ أَوْ لَمْ يَتْرِكْ اسْتِخْدَامَهَا (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْاِحْتِبَاسِ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ :
 وَلَوْ اسْتِخْدَمَهَا بَعْدَ التَّبَوُّثِ سَقَطَتِ النِّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ الْاِحْتِبَاسِ ، وَلَوْ خَدَمَتْهُ أَحْيَانًا
 مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتِخْدَمَهَا لَا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتِخْدَمَهَا لِيَكُونَ اسْتِرْدَادًا . اهـ .
 (وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصُّغَارِ) الْفُقَرَاءُ الْأَحْرَارُ (عَلَى الْأَبِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ)
 مُوسِرًا كَانَ الْأَبُ أَوْ مُعْسِرًا ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا وَالْأُمُّ مُوسِرَةٌ تَوْمَرُ الْأُمُّ
 بِالْإِنْفَاقِ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ كَافِيَ الْجَوْهَرَةِ ، قَيْدًا بِالْفُقَرَاءِ الْأَحْرَارِ لِأَنَّ نَفَقَةَ
 الْأَغْنِيَاءِ فِي مَالِهِمُ وَالْأَرْقَاءِ عَلَى مَالِهِمْ (كَمَا) أَنَّهُ (لَا يُشَارِكُهُ) أَيَّ الْأَبُ (فِي نَفَقَةِ
 الزَّوْجَةِ أَحَدٌ) مَالًا يَكُنْ مُعْسِرًا أَوْ مُسَرًّا ، فَتَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ بِلَا رَجُوعٍ عَلَيْهِ عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا الْأُمُّ مُوسِرَةٌ . بَحْرٌ ، قَالَ : وَعَلَيْهِ فَلَا بَدَّ مِنْ إِصْلَاحِ الْمُتَوْنِ . اهـ .
 قَالَ شَيْخُنَا : لِأَنَّ قَوْلَ الْمُتَوْنِ « إِنْ الْأَبُ لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ أَحَدٌ » يَقْتَضِي أَنَّهُ
 لَوْ كَانَ مُعْسِرًا وَأَمْرٌ غَيْرُهُ بِالْإِنْفَاقِ يَرْجِعُ ، سَوَاءً كَانَ أَمَّا أَوْ جَدًّا أَوْ غَيْرَهُمَا ، إِذْ لَوْ لَمْ
 يَرْجِعْ عَلَيْهِ لَحَصَلَتِ الْمَشَارَكَةُ ، وَأَجَابَ الْمُقَدِّسِيُّ بِحَمَلِ مَا فِي الْمُتَوْنِ عَلَى حَالَةِ الْإِسَارِ . اهـ .
 (فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيْعًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِّعَهُ) قَضَاءٌ ، لِأَنَّ إِرْضَاعَهُ يَجْرِي
 بِجَرَى النِّفَقَةِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى الْأَبِ كَمَا مَرَّ ، وَلَيْسَ تَوْمَرُ بِهِ دِيَانَةً ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ اسْتِخْدَامِ

وَبَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَبُ مَنْ تُرَضِّعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِرَضْعِ وَلَدِهَا لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازَ ، فَإِنْ قَالَ الْأَبُ لَا اسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيَتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ ، وَإِنْ التَّمَسَّتْ زِيَادَةً لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَيْهَا .

ككس البيت والطبخ والخبز ، فإنها تومر بذلك ديانة ، ولا يجبرها القاضي عليها لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ، ثم هذا حيث لم تتمين ، فإن تمينت لذلك - بأن كان لا يأخذ ثدى غيرها - فإنها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الملاك . جوهره (ويستأجر له الأب من ترضعه عندها) ؛ لأن الحضنة لها (فإن استأجرها) أى استأجر الأب أم الصغير (وهى زوجته أو معتدته) من طلاق رجعى (لترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستئجار لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة ، إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها ، فكان الفعل واجباً عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه . هداية قيد بولدها لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز ، لأنه غير مستحق عليها ، وقيدنا المعتدة بالرجعى لأن المعتدة من البائن فيها روايتان ، والصحيحة منهما أنه يجوز ، لأن النكاح قد زال فهى كالأجنبية كما فى الجوهره (وإن انقضت عدها فاستأجرها على إرضاعه) أى الولد (جاز) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية . (وإن قال الأب لا استأجرها) أى الأم (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الأم بمثل أجرة) تلك (الأجنبية كانت الأم أحق به) ، لأنها أشفق ، فكان نظراً للصبى فى الدفع إليها ، هداية (فإن التمسّت زيادة) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة . زيلى (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه ، وإليه الإشارة فى قوله تعالى : « لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ » أى يلزمه أكثر من أجرة الأجنبية . هداية . قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضنة تبقى للأم فترضه الأجنبية كما صرح فى البدائع ، ولا تكون الأجنبية

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ ، كَمَا تَحِبُّ نَفَقَةُ
الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ
الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ أَوْلَى مِنَ
الْأَخَوَاتِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةٌ فَلْأَخَوَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ
وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ

المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل ، نعم لو تبرعت العمة بحضنته من غير أن تمنع
الأم عنه والأب معسر ، فالصحيح أن يقال للأم : لما أن نمسكه بلا أجر أو تدفعه
إليها ، قال شيخنا : وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع ، وهو أن الإرضاع
إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل ، ولا بإعسار الأب
ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب . اهـ .

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه) ؛ لإطلاق قوله تعالى :
« وعلى المولود له رزقهن » ولأنه جزؤه ، فيكون في معنى نفسه . هداية (كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفه في دينه) ؛ لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت
بالمقد ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ، فوجبت النفقة .

كتاب الحضانة

(وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم) ولو كتابية (أحق بالولد) لما مر أنها
أشفق عليه وأعرف بترتيبه (فإن لم تكن أم فأم الأم) وإن بعدت (أولى من أم
الأب) ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات (فإن لم تكن) أم الأم (فأم الأب
وإن بعدت أيضاً (أولى من الأخوات) مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قربتها قرابة
ولاد (فإن لم تكن جدة) مطلقاً (فالأخوات) مطلقاً أولى (من العمات والخالات)
مطلقاً لأنهن أقرب ، ولأنهن أولاد الأبوين ، ولهذا قدم في الميراث (وتقدم الأخت

مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ ،
ثُمَّ الْخَالَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ ، وَيُنْزَلْنَ كَذَلِكَ ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُنْزَلْنَ
كَذَلِكَ ، وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ
زَوْجُهَا الْجَدَّ ، وَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ
فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَفْصِيلاً

من الأب والأم) لأنها ذات قرابتين (ثم الأخت من الأم) ، لأن الحق من قبلها
(ثم الأخت من الأب) ثم بنات الأخت لأبوين ، ثم لأم (ثم الخالات أولى من
العمات) ومن بنات الأخت لأب ، ترجيحاً لقرابة الأم ، و (ينزلن كما ينزلن
الأخوات) فترجح ذات القرابتين ، ثم قرابة الأم ، ثم بنت الأخت لأب ، قال
في الخاتمة : اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة ، والصحيح أن الخالة
أولى . اهـ (ثم العمات) و (ينزلن كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب
كذلك ، ثم عمّة الأم كذلك ، ثم عمّة الأب كذلك ، بهذا الترتيب (وكل من تزوجت
من هؤلاء) المذكورات بأجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضانة ، لأن
الأجنبي يعطيه نَزْراً ، وينظر إليه شَزْراً ، فلا نظار في ذلك للصغير ، بخلاف ما إذا
كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما يصرح بذلك بقوله : (إلا الجدة إذا كان زوجها
الجد) أي فلا بسط حقها ، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه ، وكذا كل زوج هو ذو رحم
محرم منه ، لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة ، هداية . وتعود الحضانة بالفرقة ،
ازوال المانع ، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه أن أبهته لأن عينته كما في الدر
(فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيها الرجال فأولاهم
به أقربهم تفصيلاً) لأن الولاية للأقرب ، وقد عرف الترتيب في موضعه ، غير أن
الصغيرة لا تدفع إلى عصبية غير تحرّم كولي العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة . هداية .
ثم إذا لم يسكن عصبية فلذوى الأرحام ، فإن استووا فأصلدهم ، ثم أورعهم ،
ثم أكبرهم ولاحق لولد عم وعمّة وخال وخالة ، لعدم الحرمة كما في الدر .

وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْفَلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ
وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ ، وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ
أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَمَى
وَالْأُمُّ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ ،
وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَأُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْمَتْنِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ ، وَالذَّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا
الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَفْعَلِ الْأَذْيَانَ وَيُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ .

(والأم والجدة أحق بالفلام حتى يستغنى، بأن يأكل وحده) ويشرب وحده
(ويلبس وحده ، ويستنجي وحده)، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، قال في
الهداية : ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم
والأب أفدر على التأديب والتقنيف . والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للعاب اهـ . (و) هما أحق (بالجارية حتى تحيض) أى تبلغ ، لأن بعد الاستغناء يحتاج
إلى معرفة آداب النساء ، والمرأة على ذلك أفدر ، وبعد البلوغ يحتاج إلى التفحصين
والحفظ ، والأب فيه أقوى وأهدى . هداية (ومن سوى الأم والجدة) من لها الحضانة
(أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتمى) وقدر يتسع ، وبه يفق كافى الدر ، وفي
التنوير : وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك ، وبه يفق . اهـ . وفي المنع
قال مولانا صاحب البحر : والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية ؛ فقد
صرح في التعنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض ، واختلف في حد
الشهوة ، فقدره أبو الليث بتسع سنين ، وعليه الفتوى ، كذا في تبين السكنا اهـ
(والأم إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت في) ثبوت حق حضانة (الولد
كالحرّة) ، لأنهما حرتان أو أن ثبوت الحق (وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق
في الولد) لمعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمّية أحق بولدها المسلم
سواء كان ذكرا أو أنثى) (ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر)
لنظر قبل ذلك ، واحتمال الضرر بعده . هداية .

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تَخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ لِلزَّوْجِ تَزْوِجُهَا فِيهِ .
وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ ،
وَإِنْ خَافُوهُ فِي دِينِهِ ،

(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصّر) إلى مصّر آخر ، وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الإضرار بالأب ، لعجزه عن مطالعة ولده (إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) أى عقد عليها (فيه) أى وطنها ولو قرية في الأصح كما في الدر ؛ لأنه التزم ذلك عادة ، لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالباً . قال في الهداية : وإذا أرادت الخروج إلى مصّر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في السكتب إلى أنه ليس لها ذلك ، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك . وجه الأول أن التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمسكث فيه عرفاً ، وهذا أصح .

فالخلاص أنه لا بد من الأمرين جميعاً : الوطن ، ووجود النسكاح ، وهذا كله إذا كان بين المصّرين تفاوت ، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس ، وكذا الجواب في القرّيتين ، ولو انتقلت من قرية المصّر إلى المصّر لا بأس به ، لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصّر ، وليس فيه ضرر بالأب ، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد ، فليس له ذلك (و) يجب (على الرجل) المومر يسار القطرة (أن ينفق على أبويه وأجداده رجدياته) سواء كانوا من قبل الأب أو الأم (إذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب ، والقول للمسكر اليسار ، والدينة لمدميه كما في الدر ، وفي الخلاصة المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته . اهـ ، وعليه الفتوى (وإن خافوه في دينه) أما الأبوان فلقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » نزلت في الأبوين الكافرين ، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبْوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ
وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدًا .
وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً
بَالِغَةً فَقِيرَةً ، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا ،

يموتان جوعاً ، وأما الأجداد والجدات فلا تنفق عليهم من الآباء والأمهات ، ولهذا يقوم
الجد مقام الأب عند عدمه . هداية (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة
والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مرَّ من أن نفقة الزوجة بمقابلة
الاحتباس ، وأما غيرها فلتنبهت الجزئية ، وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا تمتنع
نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حريين لا تجب نفقتهم
على المسلم ، ولو مستأمنين ، لتهيأ عن بر من يقاتلنا في الدين كما في الهداية
(ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) ، لأن لما تأويل في مال الولد بالنص ،
ولأنه أقرب الناس إليهما . بحر . وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر
الرواية ، وهو الصحيح ، لأن المعنى يشملهما ، هداية . قال في التصحيح : وهو أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وبه يفتى ، واحتراز به عن
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها بين الذكور والإناث ثلاثاً . اهـ .

(والنفقة) تجب (لكل ذي رحم محرم) منه (إذا كان صغيراً فقيراً ، أو
كانت امرأة) ولو (بالغة) إذا كانت (فقيرة أو كان) ذو الرحم (ذكراً زَمِناً أو
أُمى) وكان (فقيراً) لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن
يكون ذا رحم محرم ، وقد قال الله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » وفي قراءة
ابن مسعود « وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك » ثم لا بد من الحاجة والصغر
والأنوثة ، والزمانة والمعنى أمانة الحاجة لتحقيق المعجز ، فإن القادر على الكسب غنى
بكسبه ، بخلاف الأبوين لأنهما يلحقهما نصب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر

وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ .
 وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْأُبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلَاثًا : عَلَى
 الْأَبِ الثَّلَاثَانِ ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ .

عنهما ، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب . هداية . قيد بالحرم لأن الرحم
 غير الحرم لا تجب نفقته كابن العم وإن كان وارثًا ، ولا بد أن تكون المحرمية
 بجهة القرابة ، ولذا قيدنا المحرمية بقولنا « منه » أى الرحم ، فلو كان قريباً محرماً
 من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فإنه لا نفقة له كما فى البحر
 عن شرح الطحاوى ، (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لأن التفصيل
 على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ، ولأن الغرم بالغنم . هداية .

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزين) والأعمى ، إذا كانوا فقراء (على
 أبويه أثلاثاً) على قدر ميراثهما (على الأب الثلثان ، وعلى الأم الثلث) ، لأن
 الميراث لهما على هذا ، قال فى الهداية : وهذا الذى ذكره رواية الخصاص والحسن ،
 وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الأب ، قال الجبوى : وبه يفتى ، ومشى عليه
 صدر الشريعة والنسفى . تصحيح .

واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الأبواب ، وقد اقتحم شيخنا
 ضابطاً لم يسبق إليه ، ولم يحم أحد قبله عليه ، مأخوذ من كلامهم تهرىحا
 أو تلويحاً ، جامعا لفروعهم جمعا صحيحا ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يغادر
 منها فاذة .

وحاصله أنه لا يخلو : إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد واحداً أو أكثر
 والأول ظاهر ، وهو أنه تجب النفقة عليه ، والثانى : إما أن يكونوا فروعا فقط ،
 أو فروعا وحواشى ، أو فروعا وأصولا ، أو فروعا وأصولا وحواشى ، أو أصولا
 فقط ، أو أصولا وحواشى ، فهذه ستة أقسام ؛ وبقي قسم سابع تنمى الأقسام العقلية
 وهو الحواشى فقط نذكره تكميلاً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد

القسم الأول والثاني : الفروع فقط ، والفروع مع الحواشي ، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ، ففى ولدين لمسلم - ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى - عليهما سوية ، وفى بنت وابن ابن على البنت فقط ، وفى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط ، وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على الابن فقط ، وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت ؛ لترجيحها بالجزئية مع التساوى فى القرب ، لإدلاء كل منهما بواسطة .

القسم الثالث والرابع : الفروع مع الأصول ، والفروع مع الأصول والحواشي ، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية ، فإن لم يوجد فالترجيح ، فإن لم يوجد فالإرث . ففى أب وابن على الابن لترجيحه بأنت ومالك لأبيك ، وكذا الأم مع الابن . وفى جد وابن وابن على قدر الميراث أسداساً ، للتساوى وعدم المرجح ، والحواشي تسقط بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية ، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول .

القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان فيهم أب فعليه فقط ، وإلا فإما أن يكون البعض وارثاً والبعض غير وارث ، أو كلهم وارثين ، ففى الأول يعتبر الأقرب جزئية ، فإن تساوا فى القرب ترجح الوارث ، ففى جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط ، لترجيحه بالإرث ، وفى الثانى - أعنى لو كان الكل وارثين - فكلاً إرث ، ففى أم وجد لأب عليهما أثلاثاً فى ظاهر الرواية . خانية .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث ، ففى جد لأم وعم على الجد ، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث ، ففى أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان ، وإذا تعددت الأصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيهم الإرث بمد كونه ذا رحم محرم ، وتماه فى رسالته فى النفقات .

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ
وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ ، وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ
مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ
وَإِنْ كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا

(ولا تجب نفقتهم) أى ذوى الأرحام (مع اختلاف الدين) ؛ لبطلان أهلية الإرث (ولا تجب) النفقة (على الفقير) ، لأنها تجب صلة ، وهو يستحقها على غيره ، فكيف تستحق عليه ؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير ، لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المقاصد لا تنتظم دونها ، ولا يعمل في مثلها الإعسار ، هداية . قال فى مختارات النوازل : إن حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة الفطر ، وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً ، والفتوى على الأول ، وهكذا فى الهداية ، وفى العنبرى : أنه الصحيح ، وبه يفتى ، وعليه مشى المحبوبي . ١٥ تصحيح .

(وإذا كان لابن الغائب مال) عند مودع أو مضارب أو مديون كما مر (قضى عليه) بالبئاء المجهول (بنفقة أبويه) وولده الصغير وزوجته كالمقربين ، وبيننا وجهه (وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبي حنيفة) استحساناً (وإن باع العقار لم يجز) والقياس أن لا يجوز له بيع شيء ، وهو قولهما ، لأنه لا ولاية له ، لا لقطاعها بالبلوغ ، ولهذا لا يملك حال حضرته ، ولا يملك للبيع فى دين له سوى النفقة ، ولأبى حنيفة أن للأب ولاية الحفظ فى مال الغائب ، وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار ، لأنها محصنة بنفسها ، قيد بالأب لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقاً ، لأنهم لا ولاية لهم أصلاً فى التصرف حالة الصغر ، ولا فى الحفظ بعد الكبر كفى الهداية . (وإن كان لابن الغائب مال فى يد أبويه فأنفقا منه) على أنفسهما (لم يضمننا) ما أنفقاه ، لأنهما استوفيا حقهما ، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ، وقد أخذنا جنس الحق . هداية .

وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضى ضمن .
 وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة قضت
 مدة سقطت ، إلا أن يأذن القاضى في الاستدانة عليه
 وعلى المولى أن ينفق على عبده وأميته ، فإن امتنع وكان لهما كسب
 اكتسبا وأنفقا على أنفسهما

(وإن كان له) : أى للابن (مال في يد أجنبي فأنفق) الأجنبي (عليهما) : أى
 الأبوين (بغير إذن القاضى ضمن) ، لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية ، لأنه نائب
 في الحفظ لاغير ، بخلاف ما إذا أمره القاضى ، لأن أمره ملزم لمعوم ولايته ، وإذا ضمن
 لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمان ، فظهر أنه كان متبرعا فيه . هداية .
 (وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة قضت مدة)
 وطالت شهراً فأكثر (سقطت) نفقة تلك المدة ، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية
 للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، بخلاف
 نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى ، لأنها تجب مع يسارها ، فلا تسقط بمحصول
 الاستنفاء فيما مضى . هداية . قيدنا المدة بشهر فأكثر لما في الفتح : هذا حيث
 طالت المدة ، فأما إذا قصرت فلا تسقط ، وما دون الشهر قصيرة ، فلا تسقط ،
 قيل : وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضى مأمور بالقضاء ، ولو لم نصر ديناً لم
 يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ؟ لأن كل ما مضى يسقط ، فلا يمكن استيفاء
 شيء ، اهـ (إلا أن يأذن القاضى) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أى :
 على المفروض عليه ؛ لأن القاضى له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر النائب فيصير
 ديناً في ذمته ، فلا يسقط بمضى المدة . هداية .

(و) يجب (على المولى أن ينفق على عبده وأميته) سواء في ذلك القن والمدبر
 وأم الولد والصغير والكبير (فإن امتنع) المولى من الإنفاق (وكان لهما كسب اكتسبا
 وأنفقا على أنفسهما) لأن فيه نظر ألبانين : ببقاء حياة المملوك ، وبقاء ملك المالك ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ أُجِبَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهَا

(وإن لم يكن لها كسب) بأن كانا عبداً زمنياً أو جارية لا يواجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) إن كانا محلاً للبيع ، لأنهما من أهل الاستحقاق ، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالتخلف ، بخلاف نفقة الزوج ، لأنها نصير ديناً ، فكان تأخيراً على ما ذكرناه ، ونفقة المملوك لا نصير ديناً ، فيكون إبطالا ، وبخلاف سائر الحيوانات ، لأنها ليست من أهل الاستحقاق ، فلا يجبر على نفقتها ، إلا أنه يؤمر فبا بينه وبين الله تعالى ، هداية . فهدنا بكونهما محلاً للبيع ، لأنه إذا لم يكونا محلاً له كدبر وأم ولد ألزم بالإففاق لا غير ، كما في الدر .

كتاب العتق

الْمُتَّقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مِلْكِهِ ، فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ
« أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ »
فَقَدْ عَتَقَ ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ ،

كتاب العتق

ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ . وقدم
الطلاق لمناسبته للفسخ مع أن الإعتاق أقل وقوعاً .

(العتق) لمة : القوة مطلقاً ، يقال : عَتَقَ الفَرُخُ ، إذا قوى وطار . وشرعاً :
عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير للملوك به من الأحرار .

و (يقع) العتق (من الحر) ؛ لأن العتق لا يصلح إلا في الملك ، ولا ملك للمملوك
(البالغ) ، لأن الصبي ليس من أهله ، لكونه ضرراً ظاهراً ، ولهذا
لا يملكه الولي عليه .

(العاقل) لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ، ويشترط أن يكون المملوك
(في ملكه) أو بضيافته إليه ، كإن ملكتك فأنت حر ، فلو أعتق عبد غيره
لا ينفذ ، وإن ملكه بعده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم » .

(فإذا قال) المولى (لعبده أو أخته : أنت حر ، أو) عتق ، أو (معتق أو
عتيق ، أو محرر ، أو قد حررتك ، أو أعتقتك ، فقد عتق) العبد ، سواء (نوى المولى
أو لم ينو) ، لأن هذه الألفاظ صريح فيه ، لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً ، فأغنى
ذلك عن النية ، لأنها إما تشترط إذا اشتبه مراد التسليم ، وهذا لا اشتباه فيه ، فلا تشترط فيه

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ «رَأُوكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبُكَ، أَوْ بَدَنُكَ» أَوْ قَالَ
لِأَمَتِهِ «فَرَجُكَ حُرٌّ» وَلَوْ قَالَ «لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ،
وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَغْتِقْ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعَتَقِ، وَإِنْ قَالَ «لَا سُلْطَانَ
لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْعِتَقَ أَمْ يَغْتِقُ، وَإِنْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي» وَتَبَتَ
عَلَى ذَلِكَ.

النية (وكذلك) الحكم (إذا قال: رأسك حر، أو وجهك، أو رقبتك،
أو بدنك) حر (أو قال لأمة: فرجك حر)، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن
جميع البدن، وقد مر في الطلاق، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد
والرجل لا يقع عندنا، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيناه، هداية.

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق)
لأنه كناية؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني
أعتقتك؛ فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية (وكذلك كِنَايَاتُ الْعَتَقِ) وهي:
ما احتمله وغيره كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي
عليك، وقد خليت سبيلك، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة، كاحتماله
بالعتق، فلا يتعين إلا بالنية.

(وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق)، لأن السلطان
عبارة عن اليد، وسمى به السلطان لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد كما في
المسكاتب، بخلاف قوله «لا سبيل لي عليك» لأن نفيه مطلقاً بانتفاء الملك، لأن
الدولى على المسكاتب سبيلاً، فلمذا يحتمل العتق، هداية.

(وإن قال) لعبد: (هذا ابني) أو لأمة: هذه بنتي، وكان بحيث يولد
مثله لقله، بدليل ما بعده (وتبت على ذلك) قال في الفتح: قيل: هذا قيد اتفاق

أَوْ قَالَ « هَذَا مَوْلَايَ » ، أَوْ « يَا مَوْلَايَ » عَتَقَ ، وَإِنْ قَالَ « يَا ابْنِي »
 أَوْ « يَا أَخِي » لَمْ يَعْتَقْ ، وَإِنْ قَالَ لِعَلَّامٍ لَا يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ « هَذَا ابْنِي »
 عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ » يَنْوِي بِهِ
 الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتَقْ ،

لا معتبر به ، ولذا لم يذكره في المبسوط ، وفي أصرل فخر الإسلام : الثبات على
 ذلك شرط لثبوت النسب ، لا العتق ، ويوافقه مافي المحيط وجاءع شمس الأئمة
 والمجتبي : هذا ليس بقيد ؛ حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يعتق ولا
 يصدق ، اه (أو قال هذا مولاي أو) ناداه (يامولاي عتق) ، لأن لفظ «المولى»
 مشترك أحد معانيه للعتق ، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى ، فيعتق بلانية ، لأنه
 التمتع بالصريع كقوله « يا حر » و « يا عتيق » كما في الدر ، ثم في دعوى البنوة
 إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه ، وإذا ثبت للنسب عتق ، لأنه يستند
 إلى وقت العلوق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق إعمالا
 للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة ..

(وإن قال يا ابني ، أو يا أخى ، لم يعتق) ، لأن هذا اللفظ في العادة يستعمل
 للاكرام والشفقة ، ولا يراد به التحقيق ، قال في التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ،
 وفي رواية شاذة عن الإمام أنه يعتق ، والاعتماد على ظاهر الرواية ، قاله في شرح نجم
 الأئمة ، ومثله في الهداية ، اه (وإن قال انلام له) كبير بحيث (لا يولد مثله) أى
 الانلام (لمثله) أى المولى : (هذا ابني ، عتق عليه عند أبي حنيفة) محلا بالجاز عند
 تعذر الحقيقة كما مر ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق ، لأنه كلام محال فيلغو ورد ، قال
 الإسيبجاني في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره المحبوبي وغيره . تصحيح
 (وإذا قال للمولى لأمته : أنت طالق) أو بائن (ينوي) بذلك (الحرية لم تعتق)
 وكذا سائر ما اضربيع الطلاق وكناياته ، وذلك لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ،

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ « أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ » لَمْ يَفْتَقِ ، وَإِنْ قَالَ « مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ » عَتَقَ .

وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ تَحَرَّمَ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ .

وَإِذَا أُعْتِقَ التَّوَلَّى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضُ ، وَسَمِيَ فِي بَيْتِهِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ ،

وما يكون مزيلا الأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، كما سبق في كنيات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكفائاته مستعملة لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لاتنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما في الاختيار (وإن قال لعبد: أنت مثل الحر لم يعتق)، لأن « مثل » تستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت (وإن قال له ما أنت إلا حر عتق)، لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد .

* * *

(وإذا ملك الرجل ذا رحم) ولاداً أو غيره (محرم منه) أي الرحم كما مر (عتق عليه) قال في الهداية: وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمة ولاداً أو غيره، اهـ. ثم لافرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرها، ولا يهن كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، ومسلكتهم صحيح كما في الجوهرة. (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذي نص عليه فقط (وسمى في بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يضمه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبح غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَعْتَقُ كُلُّهُ .
وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ
الْمُعْتَقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ
قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ ،

الثوب قيمة صبح الآخر ، موسراً كان أو معسراً ، لما قلنا ، فكذا هنا ، إلا أن
العبد فقير فيستسميه ويصير بمنزلة المكاتب ، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ،
لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة المقصودة ؛ لأنها عقد
يقال ويفسخ كما في الهداية . وهذا (عند أبي حنيفة) لتجزئ الإعتاق عنده ،
فيقتصر على ما أعتق (وقال أبو يوسف ومحمد : يعتق كله) لعدم تجزئه عندهما ،
فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل ؛ فيعتق كله ، قال في زاد الفقهاء :
الصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح (وإن كان
العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ، ثم لا يخلو
للمعتق من أن يكون موسراً أو معسراً (فإن كان المعتق موسراً) وهو : أن يكون
مالكاً يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح
كما في الدر عن المجتبي ، وفي التصحيح : وعليه عامة المشايخ ، وهو ظاهر الرواية ، اه
(فشريكه بالخيار) بين ثلاثة أشياء ، وهي أنه (إن شاء أعتق) كأعتق شريكه ،
لقيام ملكه في الباقي ، ويكون الولاء لهما ، لصدور العتق منهما (وإن شاء ضمن
شريكه قيمة نصيبه) ، لأنه جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسماء ، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ،
والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن المعتق كله من جهته حيث ملكه بالضمآن
(وإن شاء استسمى العبد) لما بينا ، ويكون الولاء بينهما ، لصدور العتق منهما .

وَإِنْ كَانَ مُفْسِراً فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى
لِلْعَبْدِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَنَحْنُ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْبَسَارِ ، وَالسَّعَايَةُ
مَعَ الْإِعْسَارِ ، وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَرَّثَاهُ فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ
نَصِيبُهُ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى ، وَإِذَا شَهِدَ

(وَإِنْ كَانَ) المَعْتَق (مَعْسُراً فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ) بَيْنَ شَيْئَيْنِ : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ)
لِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى الْعَبْدُ) لِمَا بَيْنَا ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ ،
وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينٌ لِمَعْتَقٍ لِأَنَّهُ صَفَرُ الْيَدَيْنِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ) لِمَعْتَقٍ (مَعَ الْبَسَارِ وَالسَّعَايَةِ) لِلْعَبْدِ (مَعَ الْإِعْسَارِ)
قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَهَذِهِ السَّأَلَةُ تَبْقَى عَلَى حَرْفَيْنِ : أَحَدُهُمَا تَجْزُو الْإِعْتَاقَ وَعَدَمَهُ ،
عَلَى مَا يَدَّعَاهُ ، وَالثَّانِي فِي أَنْ يَسَارَ الْمَعْتَقُ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهَا يَمْنَعُ ، اهـ . قَالَ
جَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْبَرْهَانِيُّ وَالنَّسْفِيُّ
وغيرهما . تَصْحِيحُ (وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ) مِنَ الْإِبْنِ (نَصِيبُ
الْأَبِ) لِأَنَّهُ مِلْكُ شَيْءٍ قَرِيبِهِ (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) : أَيْ الْأَبُ ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ حَصَلَ
بِقَوْلِهِمَا جَمْعاً ، فَصَارَ الشَّرِيكَ رَاضِياً بِالْمَعْتَقِ ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ ، فَصَارَ كَمَا
لَوْ أُذِنَ لَهُ بِالْإِعْتَاقِ نَصِيبُهُ صَرِيحاً حَيْثُ شَارَكَهُ فِيهَا هُوَ أَمْلَةُ الْمَعْتَقِ وَهُوَ الشِّرَاءُ ،
وَلَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَدَارُ
عَلَى السَّبَبِ كَمَا فِي الْمُدَايَةِ (وَكَذَلِكَ) الْحُكْمُ (إِذَا وَرَّثَاهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ
فَعَلَ أَصْلًا (فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ) بَيْنَ شَيْئَيْنِ : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ
اسْتَسَمَى) الْعَبْدُ ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ كَمَا مَرَّ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضاً ،
وَقَالَ فِي الشِّرَاءِ : يَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَإِنْ كَانَ مَعْسُراً
سَمَى الْإِبْنُ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ لَشَّرِيكَ الْأَبِ ، وَعَلَى هَذَا اخْتِلَافٌ إِذَا مَلَكَ كَأَنَّ جِهَةَ
أَوْ صَدَقَةَ أَوْ وَصِيَّةً ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الصَّحِيحَ قَوْلُ الْإِمَامِ (وَإِذَا شَهِدَ) :

كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخِرِ بِالْحُرِّيَةِ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَسَمِيَ الْعَبْدُ
إِسْكَالٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا
مُعْسِرِينَ سَمِيَ لِكُلِّهِمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً وَالْآخَرُ مُعْسِراً سَمِيَ لِلْمُوسِرِ
وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِرُجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ
لِلنَّصْنَمِ عَتَقَ .

أى أخبر ، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرم مغفماً ، در عن البدائع (كل واحد
من الشريكين على شريكه (الآخر بالحرية) في نصيبه وأنكر الآخر (سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه ، موسرين كانا أو معسرين) أو غتلفين
(عند أبي حنيفة) ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه ، وأن له
التضمنين أو السعاية ، وقد تعذر التضمنين لإنكار الشريك ، فتعين الاستسعاء ،
والولاء لهما ؛ لأن كلا منهما يقول : عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاءه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولاءه لى (وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسرين
فلا سعاية عليه) ، لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار ، فوجود
اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية (وإن كانا معسرين سعى لهما) ، لأن
في زعمهما أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة ، فلم يكن إبراء للعبد من
السعاية ، فيسمى لهما (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر
ولم يسع للمعسر) ، لما علمت . قال الإمام أبو المعالي في شرحه : الصحيح قول
الإمام ، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

(ومن أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للنصنم عتق) عليه ، لصدور
الإعتاق من أهله مضافاً إلى محله فيقع ويلغو قوله بـ « للنصنم » أو « للشيطان » ،
ويكون آثماً به ، بل إن قصد التعظيم كفر .

وَعَتَقُ الْمَكْرَهِ وَالسَّكَرَانِ وَاقِيعٌ ، وَإِذَا أُضَافَ الْعِتَقُ إِلَى مُلْكٍ أَوْ
 شَرَطٍ صَحَّ كَمَا بَصَحَ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا
 مُسْلِمًا عَتَقَ ، وَإِذَا أَعْتَقَ جَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ حَمْلَهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَةً
 عَتَقَ وَلَمْ تَعْتَقِ الْأُمُّ .

(وعتق المسكره والسكران) بسبب محذور (واقع) لصدوره من أهله في
 محله كما مر في الطلاق ، قيدنا السكر بسبب محذور ، لأن غير المحذور كسكر
 المضطر بمنزلة الإغناء لا يصح معه التصرف ، سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرها
 كما في البحر عن التحرير .

(وإذا أضاف العتق إلى ملك) كإن ملكتك فأنت حر (أو) إلى وجود
 (شرط) كإن دخلت الدار فأنت حر (صح) لأنه إسقاط ؛ فيجوز فيه التعليق
 (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه .
 (وإذا خرج عبد من دار الحرب إلينا مسلماً عتق) ، لأنه لما دخل دار
 الإسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق .

(وإذا أعتق) المولى (جارية حاملاً عتق حاملاً) معها ، لأنه بمنزلة عضو
 من أعضائها ، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها ، كما في البحر . أطلق في
 عتق الحمل فشمّل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل ، لكن إن ولدته
 لأقل فإنه يمتق مقصوداً ، لا بطريق التبعية ، فحينئذ لا ينجس ولاؤه إلى موالى
 الأب كما في البحر (وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم) معه ، لأنه
 لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ،
 هداية . وهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لتحقق وجوده ؛ وإلا لم يعتق ،
 لجواز أن تكون حملت به بعد القول فلا يمتق بالشك ، إلا أن تكون معتدة
 من الزوج وجاءت به لدون سنتين ، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة
 أشهر والآخر لأكثر عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد كما في الجوهرة .

وَإِذَا أُعْتِقَ عَبْدُهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ ، وَلَوْ قَالَ
« إِنْ أُدْبِتَ إِلَى أَلْفَا فَأَنْتَ حُرٌّ » صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أَجْبَرَ
الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ .

وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا .
وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ .

(وإذا أعتق عبده على مال) كانت حر على ألف درهم ، أو بألف درهم ،
(فقبل العبد) في المجلس صح و (عتق) العبد في الحال (ولزمه المال) المشروط
فيصير ديناً في ذمته . وإطلاق لفظ المال ينظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن
كان بغير عينه ، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح ، وكذا الطعام والمكيل
والموزون إذا كان معلوم الجنس ، ولا تضر جهالة الوصف لأنها بسيرة ، وأما إذا
كثرت الجهالة بأن قال « أنت حر على ثوب » فقبل عتق وعليه قيمة نفسه ، جوهره
(ولو) علق عتقه بأداء المال بأن (قال : إن أدبت إلى ألفاً فأنت حر - صح) التعليق
(وصار) العبد (مأذوناً) ، لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب والكسب بالتجارة
فكان إذن له دلالة (فإن أحضر) العبد (المال) المشروط عليه (أجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد) قال في الهداية : ومعنى الإيجاب فيه وفي سائر الحقوق
أنه ينزل قابضاً بالتخلية . ١٠١ .

(وولد الأمة من مولاها حر) ، لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ، وهذا إذا
ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حراً أو مملوكاً (مملوك لسيدها) لأن
الولد تابع للأم في الملك والرق ، إلا ولد المهرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعاً
لأمه كما تبعها في الملك والرق وأمية الولد والكتابة ، كما في الهداية .

باب التدبير

إذا قال المولى لمملوكه « إذا مت فأنت حر » ، أو أنت حر عن دبر منى ، أو أنت مدبر ، أو قد دبرتك « فقد صار مدبراً : لا يجوز بيعه ، ولا هيبته ، وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره ، وإن كانت أمة وطئها ، وله أن يزوجه ، فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث ، وإن لم يكن له مال غيره سعى

باب التدبير

هو لغة : النظر إلى عاقبة الأمر ؛ وشرعا : تعليق العتق بموته ؛ كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال المولى لمملوكه : إذا مت فأنت حر ، أو أنت حر عن دبر منى ، أو أنت مدبر ، أو قد دبرتك) أو أنت حر بعد موتى ؛ أو أعتقتك بعد موتى ، أو مع موتى ، أو عند موتى ، أو فى موتى (فقد صار) العبد (مدبرا) لأن هذه الألفاظ صريحة فى التدبير .

وإذا صار مدبرا (فلا يجوز) لمولاه (بيعه ، ولا هيبته) ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية ، كما فى الكتابة ، هداية (ر) يجوز (للمولى أن يستخدمه ويؤاجره ، وإن كانت) المدبرة (أمة وطئها وله أن يزوجه) جبرا ؛ لأن الملك ثابت له ، وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات .

(فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث) وإلا فبحسابه لأن التدبير وصية ، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت ، والحكم غير ثابت فى الحال فبمذ من الثلث ، هداية (وإن لم يكن له مال غيره سعى) المدبر للورثة

فِي ثُلَاثِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّوَلَّى دَيْنٌ سَمِيَ فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ
لِغُرْمَائِهِ ، وَوَلَدَ الْمَدْبِرَةَ مُدْبِرٌ ، فَإِنْ عُلِقَ التَّدْبِيرُ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ —
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ، أَوْ مِنْ مَرَضٍ
كَذَا — فَلَيْسَ بِمُدْبِرٍ ، وَيَجُوزُ بَيْنَهُ ، فَإِنْ مَاتَ التَّوَلَّى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي
ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَفْتَقُ الْمُدْبِرُ .

(في ثلثي قيمته) لأن عنقه من الثلث ، فيعتق ثلثه ويسعى و ثلثيه (فإن كان
على المولى دين) يستغرق رقبة المدبر (سمي في جميع قيمته للغرماء) ، لتقدم
الدين على الوصية ، ولا يمكن نقض العتق ، فيجب رد قيمته ، وهو حينئذ ككاتب
عند الإمام ، وقالوا : حر مديون (وولد) الأمة (المدبرة مدبر) تبعاً لأمه .

(فإن علق التدبير بموته على صفة) وذلك (مثل أن يقول : إن مت من
مرضي هذا أو سفرى) هذا (أو من مرض كذا) أو مات فلان (فأنت مدبر
فليس بمدبر) حالا ، لأن الموت على تلك الحالة ليس كائناً لاحتمال ، فلم ينفقد سبباً في
الحال ، وإذا اتفق معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليماً كسائر
التعليقات لا يمنع التصرف فيه ، (و) لذا (يجوز بيعه) ورهنه وهبته (فإن مات
المولى على الصفة التي ذكرها) وعلق تدبيره على وجودها — بأن مات من سفره
أو مرضه — (عتق كما يفتق المدبر) المطلق ، لأن الصفة لما صارت معينة في آخر
جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة إلى الموت وزوال
التردد ، درر .

باب الاستيلاء

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَقَدْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَلَا تَمْلِكُهَا ، وَلَهُ وَطُوعُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرَفَ بِهِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ ، وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا

باب الاستيلاء

هو لغة : طلب الولد ، وشرعا : طلب المولى الولد من أمة بالوطء . درر .
(إذا ولدت الأمة) ولو مدبرة (من مولاهما فقد صارت أم ولد له) وحكمها حكم المدبرة : (لا يجوز بيعها ، ولا تملكها) ولارهنها (وله وطؤها واستخدامها وإيجارها وتزويجها) جبراً ، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر (ولا يثبت نسب ولدها) من مولاهما (إلا أن يعترف به المولى) ، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد ، فلا بد من الدعوى ، بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوى ، كما في الهداية (فإن جاءت بعد ذلك) : أى بعد اعترافه بولدها الأول (بولد) آخر (يثبت نسبه منه بغير إقرار) ، لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها ، فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (إن نفاه انتفى بـ) مجرد (قوله) : أى من غير لعان ، لأن فراشها ضعيف ، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف النكوحه حتى لا ينتفى الولد بنفيه إلا باللعان لتأكيدها الفرائش ، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج ، هداية . وفيها : وهذا الذى ذكرناه حكم ، وأما الديانة فإن كان وطئها وحسنها ولم يعزل عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعى ، لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها أو لم يحسنها جازله أن ينفى ، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر ، كذا روى عن أبي حنيفة ، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى ، اهـ (وإن زوجها) :

فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَقَّتْ مِنْ جَمِيعِ
الْمَالِ ، وَلَا تَلْزِمُهَا السَّعَايَةُ لِلْفُرَمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ ، وَإِذَا وَطِئَ
الرَّجُلُ أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ نُسْبًا مَلَكَهَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ
لَهُ ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةً ابْنَهُ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ
وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ .

أى زوّج المولى أمّ ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو فى حكم أمه) لأن حق
الحرية يسرى إلى الولد .

(وإذا مات المولى عتقت) أم ولده (من جميع المال) لأن الحاجة إلى الولد
أصلية ، فيقدم على حق الورثة والذين كالتكفين ، بخلاف التدبير ، لأنه وصية بما
هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) أى أم الولد (للسعاية للفرماء إن كان على
المولى دين) لما قلنا ، ولأنها ليست بمال مقنوم . حتى لا يضمن بالنصب عند أبى
حنيفة ، فلا يتعلق بها حق الفرماء .

(وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها)
بوجه من وجوه الملك (صارت أم ولد له) ، لأن السبب هو الجزئية ، والجزئية
إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كلاً ، وقد ثبت النسب ،
فثبتت الجزئية بهذه الواسطة ، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير ، وقد زال .
فقد بالنكاح لأنه لو كان الوطء بالزنا لا تصير أم ولد له ، لأنه لا نسبة لولد الزنا
من الزانى ، وإنما يعتق عليه إذا ماملكه لأنه جزؤه حقيقة ، وتماه فى البحر .
(وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) الأب (ثبت نسبه منه ،
وصارت أم ولد له) سواء صدقه الابن أو كذبه ، ادعى الأب شبهة أو لم يدع
لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب ، فله أن يملك جاريته .

وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيَمَةُ وَلَدِهَا ، وَإِنْ وَطِئَ أَبُ الْأَبِ
مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ النَّسَبُ
مِنَ الْجَدِّ كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ
نِصْفُ عَقْرِهَا

للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، لأن كفاية الأب على ابنه كامر، إلا أن الحاجة
إلى صيانة مائه دون حاجته إلى بقاء نفسه، ولذا قالوا «يتملك الطعام بلا قيمة
والجارية بقيمتها» كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها): أي الجارية يوم الملقوق؛ لأنها
انتقلت إليه حينئذ، ويستوى فيه الموسر والمعسر؛ لأنه ضمان تملك (وليس عليه
عقرها) لثبوت الملك مستقنأ لما قبل الملقوق ضرورة صحة الاستيلاء، وإذا صح الاستيلاء
في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لملوقه حرًّا الأصل، عبر بالجارية ليفيد
أنها محل التملك، حتى لو كانت أم ولد لابن أو مدبرته لانصح دعوى الأب ولا
يثبت النسب، ويلزم الأب المقر كما في الجوهرة (وإن وطئ) الجد (أب الأب
جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الأب لم يثبت النسب)، لأنه لا ولاية للجد حال
قيام الأب (وإن كان الأب ميّتا يثبت النسب من الجد) وصات أم ولد له (كما
يثبت من الأب) لظهور ولايته عند فقد الأب، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته،
لأنه قاطع للولاية، هداية.

(وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاهما ثبت نسبه
منه)، لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ،
لما أن سبيه - وهو الملقوق - لا يتجزأ، لأن الولد الواحد لا يتعلق من ماءين (وصارت
أم ولد له) اتفاقاً: أما عندهما فظاهر، لأن الاستيلاء لا يتجزأ؛ وأما عنده فيصير
نصيبه أم ولد ثم يملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه)
الشريكة (نصف عقرها)، لأنه وطئ جارية مشتركة، إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاء

وَنِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَبُنْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ، وَإِذَا ادَّعِيَاءُ مَعًا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمًّا وَلَدَ لَهَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخَرِ ، وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ ، وَهُمَا يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ ،

فيتمتقه الملك في نصيب صاحبه ، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه ؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاد فيتقدمه ، فيصير واطناً ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ؛ وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ، ويستوى فيه العسر واليسر لأنه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق ، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ، هداية (فإن ادعياء) : أي الشريك (معاً) وكان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ، ولكن يتعلق به أحكام متجزئة : فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل كلاً كأنه ليس معه غيره ، إلا إذا كان أحدهما شريكين أب الآخر ، أو كان مسلماً والآخر ذمياً ، لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ماله عليه من الحق ، هداية (وكانت الأم أم ولد لها) ، لثبوت نسب ولدها منها (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه ، لأن كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فإذا سقط الحد لزمه العقر ، ويسكون ذلك (قصاصاً بما) وجب (له على الآخر) لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه ، فلا فائدة في قبضه ورده (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه (وهما) : أي المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في السبب

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُسْكَاتِبِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ : فَإِنْ صَدَّقَهُ
الْمُسْكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَلَا نَصِيرُ
أُمِّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَذُبْ .

أو اشتريها بعد الولادة فادعيها لان تكون أم ولد لها ، لأن هذه دعوى عتق ،
لادعوى استيلاء ، فإن شرطها كون الملقوق في الملك ، فيعتق الولد مقتصراً على
وقت الدعوى كما في الفتح . وفي الجوهرة : ولو اشتريها وهي حامل فولدت فادعيها
فهي ابنهما ولا عقر لأحد منهما على صاحبه ، لأن وطء كل منهما في غير ملك
الآخر ، اهـ

(وإذا وطئ المولى جارية مسكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فإن صدقه
المسكاتب ثبت نسب الولد منه) ، لوجود سبب الملك - وهو رق المسكاتب -
وهذا كاف في ثبوت النسب ، لأنه محتاط في إثباته (وكان عليه) المسكاتب (عقراً)
لأنه لا يتقدمه الملك ، لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء (و) كذا (قيمة ولدها)
لأنه في معنى المفقور حيث اعتمد دليلاً ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون
حراً بالقيمة ثابت النسب منه ، هداية (و) لكن (لاتصير) الجارية (أم ولد له)
لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المفقور ، هداية (وإن كذبه) المسكاتب
(في) دعوى (النسب لم يثبت) ، لأن فيه إبطال ملك المسكاتب ، فلا يثبت إلا
بتصديقه ، وهذا ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف : لا يعتبر تصديقه ، اعتباراً بالأب
يدعى جارية ابنه ، ووجه ظاهر الرواية - وهو الفرق - أن المولى لا يملك التصرف
في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه ، والأب يملك تملكه ، فلا معتبر بتصديق
الابن ، هداية .

كتاب المكاتب

وَإِذَا كَانَتِ الْمَوْلَى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ مُكَاتَبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالُ حَالًا وَمَوْجَلًا وَمُنْجَمًا وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَفْقَهُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .
وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ مِنْ يَدِ الْمَوْلَى .

كتاب المكاتب

أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء .
وهي لغة : الضم والجمع، ومنه السكتية للجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف في الخط . وشرعاً: تحرير المملوك يدأحالا ورقبة مآلا، أى: عند أداء البذل . وركنها : الإيجاب والقبول، وشرطها : كون البذل معلوماً، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال) معلوم (شَرَطَهُ عَلَيْهِ ، وقيل العبد ذلك ؛ صار العبد (مكاتباً) لوجود الركن والشرط ، والأمرُ في قوله تعالى : « فكاتبواهم إن علمتم فيهم خيراً » فلتدب على الصحيح ، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ، فلو يضر بهم فالأفضل تركه ، وإن كان يصح لو فعله ، كما في الهداية .
(ويجوز أن يشترط) المولى (المال) كله (حالا ، و) يجوز أن يشترطه كله (مؤجلاً) إلى أجل معلوم (و) يجوز (منجماً) أى مقسطاً على أزمان معينة ، لأنه عقد معاوضة ؛ فأشبهه الثمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يفقه البيع والشراء) إذ الماقل من أهل القبول ، والتصرف نافع في حقه ، فيجوز .
(وإذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى)

وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ
الْتَزْوُجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ الْبَسِيرِ ،
وَلَا يَتَكَفَّلُ ، فَإِنْ وَلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمَةٍ لَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَانَ حُكْمُهُ
كَحُكْمِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمْتِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا
فَوَلَدَتْ مِنْهُ

لتحقيق مقصود الكتابة ، وهو أداء البذل (ولم يخرج من ملكه) : أى المولى ؛
لأنه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ؛ وينعدم ذلك بتنجز العتق ،
ويتحقق بآخره ، فيثبت للمكاتب نوع مالكية ، والمولى البذل في زمنه ، فإن أعتقه
عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ، وسقط عنه بذل الكتابة . كما في الهداية (فيجوز له
البيع والشراء والسفر) ؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً بمالكية التصرف
مستتبداً به تصرفاً يوصله إلى المقصود وهو نيل الحرية بأداء البذل ، والبيع والشراء
من هذا القبيل ، وكذلك السفر ، لأن التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج إلى
المسافرة ، ويملك البيع بالحباة ؛ لأنه من صنيع التجار ، فإن التاجر قد يحاجى في
صفقة ليربح في الأخرى ، هداية (ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى) ، لأن
الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المطالب ؛ والتزوج ليس
وسيلة إليه . ويجوز بإذن المولى لأن الملك له ، هداية (ولا يهب) للمكاتب (ولا
يعصدق) لأنه تبرع وهو لا يملكه (إلا) أن يكون (بالشئ اليسير) ، لأنه من ضرورة
التجارة ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه
تبرع محض ، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب (فإن ولد له ولد من أمة
له) فادعاه ثبت نسبه منه ، وإن كان لا يجوز له الاستيلاء ، و (دخل) الولد (في
الكتابة) لأن المكاتب من أهل أن يكتتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق ، فيجعل
مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان (وكان حكمه) : أى الولد (حكمه) أى الأب
(وكسبه له) ، لأن كسب الولد كسبه ، وكذا إذا ولدت المكاتبية من
زوجها (وإن زواج المولى عبده من أُمته ثم كاتبها فولدت منه) :

وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا ، وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَتَهُ لَزِمَهُ
 الْعَقْرُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ طَلَى وَلَدَهَا لَزِمَتْهُ الْجَنَائِيَّةُ ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا غَرِمَهُ
 وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ
 دَخَلَ وَلَدُهَا فِي السَّكَنَةِ وَلَمْ يَحْزُ بَيْعُهَا ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ لَا وَلَدَ
 لَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

أى من زوجها المسكاتب (ولداً دخل) الولد (فى كتابتها) : أى الأئمة (وكان كسبه
 لها) لأن تبعية الأم أرجح ، ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وإن وطئ المولى مكاتبته
 لزمه العقر) ؛ لأنها صارت أحق بأجزائها ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان
 (وإن جنى عليها أو طلى ولدها) جنابة خطأ (لزمته الجنابة) لما بيناه ، قيدنا الجنابة
 بالخطأ لأن جنابة العمد تسقط للشبهة ، كما فى الجوهرية (وإن أتلَفَ مالاً لَهَا غَرِمَ) لأن
 المولى كالأجنبي فى حق أكسابها (وإذا اشترى المسكاتب أباه) وإن مالا (أوابنه)
 ، إن سفل (دخل فى كتابته) ؛ لما مر من أنه أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل
 الإعتاق ، فيجمل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، ألا يرى أن الحر متى كان
 يملك الإعتاق يعتق عليه ، كما فى الهداية (وإن اشترى أم لده) مع ولدها منه (دخل
 ولدها فى السكينة) ؛ لأنه ولده ، ولم تدخل هى (و) لكن (لم يحزله بيعها) لأنها أم
 ولده ، وإن لم يكن معها وندف كذلك الجواب عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة ، قال الإسيبجاني :
 الصحيح قوله ، ومشى عليه المحبوبي ، نصحيح (وإن اشترى) المسكاتب (ذا رحم
 محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند أبي حنيفة) ؛ لأن المسكاتب له
 كسب لملك ، والكسب يكتفى للصلة فى الولاد دون غيره ، حتى إن القادر على الكسب
 بخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها ، لأنها على المولى كالمهر ، وقالا : يدخل ، اعتباراً
 (٩ - الباب ٢)

وَإِذَا عَجَزَ الْمَكْتَابُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دِينَ
يَقْتَضِيهِ ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ إِلَيْهِ ، لَمْ يَجْعَلْ يَتَعَجِّزُهُ ، وَانْتَظَرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ
وَالثَّلَاثَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعَجُّزَهُ عَجَزَهُ وَفَسَخَ
الْكِتَابَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُعْجَزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ ؛ وَإِذَا عَجَزَ
الْمَكْتَابُ عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْأَكْسَابِ لِيَتَوَلَّاهُ ،
وَإِنْ مَاتَ الْمَكْتَابُ وَلَهُ مَالٌ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ وَقُضِيَتْ كِتَابَتُهُ مِنْ أَكْسَابِهِ
وَحُكِمَ بِعَتَقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ

بقراءة الولاد ، لأن وجوب الصلة ينتظمهما ، ولهذا لا يفترقان في الحرفي حق الحرية
قال في التصحيح : وجعل الاسبيجاني قوله استحساناً ؛ واختاره المحبوبي والنسفي
وغيرهما ، اهـ .

(وإذا عجز المكتب عن) أداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه ،
(فإن كان له دين يقتضيه ، أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يجعل يتعجزه
وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظراً للجانبين . والثلاثة هي المدة التي ضربت
لإبلاء العذر : كما بهال الخصم للدفع ، والمديون للقضاء ، فلا يزداد عليه ، هداية (وإن لم
يكن له وجه ، وطلب المولى تعجزه عجزه) الحاكم (وفسخ للكتابة) لتعجز
عجزه ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان) قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا عجز المكتب) بالقضاء أو الرضا (عاد إلى أحكام الرق) لانفساخ
للكتابة (وكان ما في يده من الأكساب للمولى) ؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان
موقوفاً عليه أو على مولاه ، وقد زال التوقف (وإن مات المكتب وله مال) بقي بيده
(لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالاً (وحكم بعتقه في آخر جزء)

مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وُقَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ سَمِيَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نَجْوَمِهِ ، وَإِذَا أَدَّى حَكْمُنَا بِعَتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ ، وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي الْكِتَابَةِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالًا ، وَإِلَّا رُدِّدَتْ فِي الرَّقِّ .

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ أَدَّى الْخَيْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْمِيَ فِي قِيَمَتِهِ

من أجزاء حياته (وما بقي فهو ميراث لورثته ، وتعق أولاده تبعاً له) (وإن لم يترك وقاء وترك ولدًا مولودًا في الكتابة سمي) الولد (في كتابة أبيه على نجومه) المنجمة عليه (فإذا أدى) ما على أبيه (حكمنا بعق أبيه قبل موته ، وعق الولد) الآن ؛ لأن الولد داخل في كتابته ، وكسبه ككسبه ، فيخلقه في الأداء ، وصار كما إذا ترك وقاه (وإن ترك ولدًا مشترى قيل له) أي للولد : (إما أن تؤدى للكتابة حالاً ، وإلا رددت في الرق) ؛ لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة إليه ، ولا يسرى إليه حكمه لانفصاله ، بخلاف المولود في الكتابة ، لأنه متصل به وقت الكتابة فيسرى الحكم إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : هو كالمولود في الكتابة ، لأنه يكاتب تبعاً فاستويًا كما في الاختيار .

(وإذا كاتب المسلم عبده على خير أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) ، لأن الحر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسببتهما تفسد العقد ، وكذلك القيمة ، لأنها مجهولة (فإن أدى) ما كاتب عليه ، أعني (الحر) أو الخنزير (عتق) المكاتب بالأداء ؛ لأنهما مال في الجلة (ولزمه أن يسمي في قيمته) : أي قيمة نفسه ، لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ، وقد تملز ذلك بالعق ؛ فيجب رد قيمته ، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع ، وأما فيما إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق بأداء القيمة ، لأنه هو البدل ، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب ، لأنه لا يوقف فيه على مراد العائد ؛ لاختلاف أجناسه ، فلا يثبت العتق

وَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسَمَّى وَيَزَادُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ
فَالكِتَابَةُ جَائِزَةٌ ، وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ : إِنْ
أَدْيَا عَقَقًا ، وَإِنْ عَجَزَ ارْجُوهُ إِلَى الرِّقِّ ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ ، وَأُيِّمُهَا أَدَى عَقَقًا

بدون إرادته كما في الهداية . وأعلم أنه متى سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من
الوجوه وجبت قيمته (و) لكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك
كمن كاتب عبده على ألف رطل من خرفأدى ذلك عتق ووجبت عليه قيمة نفسه
إن كانت أكثر من الألف ، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل ، وتماه في
التصحيح ، قال في المبسوط : إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة
فاسدة ، فتجب القيمة ، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص ، وإن كانت
زائدة زيدت عليه ، اهـ .

(وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في
الهداية : ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة ، وينصرف إلى
الوسط ، ويجبر على قبول القيمة ، وقد مر في النكاح ، أما إذا لم يبين
الجنس مثل أن يقول « دابة » لا يجوز ، لأنه يشمل أجناساً فتفاحش الجاهالة ،
وإذا بين الجنس كالعبد فالجاهالة يسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة ، اهـ
(وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم) ، مثلاً جاز ، ثم (إن أديا) الألف
(عتقا) ، لحصول الشرط (وإن عجزاً رداً إلى الرق) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع ،
لأن الكتابة واحدة فمكناً كشخص واحد (وإن كاتبهما على أن كل واحد
منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة ، وأيها أدى) البذل (عتقا)

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنَصْفِ مَا أَدَّى؛ وَإِذَا أَعْتَقَ التَّمُولَى مُكَاتِبَهُ عَتَقَ بَعْتَقَهُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُكَاتِبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ ، وَقِيلَ لَهُ : أَدَّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفَذْ عَتَقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ،

جميعاً (ويرجع) الذى أدى (على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط فى ذلك قبولهما جميعاً ؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل ؛ لأنها صفقة واحدة ، وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة ، وأيهما أدى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه : قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأنها مستويان فى ضمان المال ، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ، ويكون مكاتباً بما بقى ، ويطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة ، والمعتق بطريق الكفالة ، فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه ، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء ، لأنها مستحقة عليه ، جوهرية .

(وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال للكتابة) مع سلامة الأقسام والأولاد له .

(وإذا مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة) كيلاً يؤدي إلى إبطال حق المكاتب ؛ إذ الكتابة سبب الحرية ، وسبب حق المراءى حقه (وقيل له) أى المكاتب : (أد المال) المعين عليك (إلى ورثة المولى على نجومه) ، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه ، والسبب انقصد كذلك ، فيبقى بهذه الصفة ، ولا يتغير ، إلا أن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء (فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه ، لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الورثة ، هداية . وإنما ينتقل إلى الورثة ما فى ذمته من المال (وإن أعتقوه) : أى الورثة (جميعاً) عتق (مجاناً استحساناً) (وسقط عنه مال الكتابة) ، لأنه يصير إبراماً من بدل الكتابة ، وبرأته منه توجب عتقه ، ويعتق من جهة الميت ، حتى إن

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتِبَتُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهَا ، وَإِذَا كَاتَبَ مُدَبِّرَتُهُ
جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْمَى فِي ثُلْثَى
قِيمَتِهَا أَوْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتِبَتُهُ صَحَّ الْقَدِيرُ

الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث ، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه
بعضهم ، لأن إبراءه إنما يصادف حصته ، ولو برىء من حصته بالأداء لم يعتق ،
فكذا هذا كما في الجوهرة .

(وإذا كاتب المولى أم ولده جاز) لبقاء ملسكه فيها (فإن مات المولى)
قبل الأداء (سقط عنها مال الكتابة) لمتقها بالاستيلاد ، فيبطل حكم الكتابة
وتسلم لها الأكلاب والأولاد (وإن ولدت مكاتبته) : أى المولى (منه فهى
بالخيار : إن شاءت مضت على الكتابة) وأخذت العقر من مولاه (وإن شاءت
عجزت نفسها وصارت أم ولده) لأنه تلقى جها حرة : عاجل بيدل ، وآجل
بغير بدل ، فتخير بينهما ، ونسب ولدها ثابت من المولى (وإذا كاتب) المولى
(مدبرته جاز) لحاجتها إلى تعجيل الحرية (فإن مات المولى) قبل أداء الهدل
(ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين أن تسمى) للورثة (فى ثلثى قيمتها
أوجميع مال الكتابة) قل فى الهداية : وهذا عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف :
تسمى فى الأقل منهم ، وقال محمد : تسمى فى الأقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل
الكتابة ، فالخلاف فى الخيار والمقدار : فأبو يوسف مع أبى حنيفة فى المقدار ،
ومع محمد فى نفي الخيار ، قال الإصبيجى : والصحيح قول أبى حنيفة ، واعتمده
الطهوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (وإن دبر مكاتبته صحَّ القدير) ؛ لما مر من أنه

وَلَهَا الْخِيَارُ : إِنْ شَاءَتْ مَضَّتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ
نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدْبِرَةً ، وَإِنْ مَضَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا
مَالٌ لَهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ سَمَتْ فِي ثُلَاثِي مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ ثُلَاثِي
قِيمَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا أَهْتَقَ الْمَكَاتِبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ
وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصَحْ ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَارَ ، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ
يَعْتِقَ الْأَوَّلَ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الْمَكَاتِبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ .

تلقها جهتها حرية (ولها الخيار: إن شاءت مضت على الكتابة) تعجلا للحرية (وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك (فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهى بالخيار: إن شاءت سمّت) (في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقالوا: نسي في الأقل منهما، فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار فتنفق عليه، هداية. والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مرارا أن الفقوى فيه على قول الإمام كانقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوبى والنسفى والموصلى، وصدر الشريعة، تصحيح (وإذا أهتق المكاتب عبده على مال لم يجز)، لأنه ليس من الكسب ولا من ثوابه؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس، وكذلك تزويجه، لأنه تعيب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر، كافي الهداية (و) وكذا (إذا وهب على عوض لم يصح)، لأنها تبرع ابتداء (وإن كاتب) المكاتب (عبده جاز) است حسانا، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه (فإن أدى الثاني) البدل (قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى) لأن فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى مبدئ العقد لعدم الأهلية أضيف إليه (وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له) لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له هداية.

كتاب الولاء

إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَوَلَّاهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتِقُ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ . وَإِذَا أَدَّى الْمُسْكَنْبُ عَتَقَ وَوَلَّاهُ لِلْمَوْلَى . وَكَذَلِكَ إِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَوَلَّاهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأُمَهَاتُ أَوْلَادِهِ

كتاب الولاء

هو لغة : النصرة والمحبة ، وشرعا : عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كافي الزيلعي . وفي الهداية : الولاء نوعان : ولأء عتاقة ، ويسمى ولأء نعمة ، وسببه العتق على ملكه في الصحيح ، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثه كان الولاء له ، وولأء موالاة ، وسببه العقد ، ولهذا يقال : ولأء العتاقة ، وولأء الموالاة ، والحكم يضاف إلى سببه . ١٠ هـ .

(إذا أعتق الرجل مملوكه فولأء له) ، لأنه أحياء بإزالة الرق عنه ، فبرثه إذا مات ويمقل عنه إذا جنى ، ويصير كالولاد ؛ لأن الغنم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها ، فيكون ولأء لها لما بيننا (فإن شرط) المولى (أنه) أى العبد (سائبة) لا يرثه إذا مات ، ولا يمقل عنه إذا جنى (فالشرط باطل) لخالفته للنص (والولأء لمن أعتق) كما هو نص الحديث (وإذا أدى المسكاتب) بدل الكتابة ومولأء حتى (عتق ، و) كان (ولأء للمولى) ، لعتقه على ملكه (وكذا إن عتق بعد موت المولى) لأن العتق من جهة وإن تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث ، وإنما ينقل إليهم ما تقرر في ذمته ، وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته ؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله ، والتركة على حكم ملكه ، هداية (فإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده

وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِذَا
تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَةٍ لآخر فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَةِ الْأُمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ
الْعَبْدِ عَتَقَتْ وَعَتَقَ حَتْمًا ، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ،
فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ
فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ ، وَانْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ .
وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْمَعْجَمِ .

وولأؤهم له (لعتقهم باستيلاده وتدبيره) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رولاؤه له (لوجود السبب ، وهو العتق عليه) وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر
فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت (الأمة) وعتق حملها (
تبعا لها) (وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه) : أى عن مولى الأم (أبداً) ، لأنه
عتق بعنق الأم مقصوداً إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً ، فلا ينتقل ولأؤه
عنه ، وهذا إذا ولد له لأقل من ستة أشهر ؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق ، وكذا لو ولدت
ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر ، لأنهما توأما حمل واحد كفى
الهداية (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً فولأؤه المولى الأم)
أيضا ، لأنه عتق تبعا للأم لانصالة بها فتبعها فى الولاء ، ولكن لما لم يكن محقق
الوجود وقت الإعتاق لم يكن عتقه مقصوداً (فإن أعتق للعبد جرّ ولأؤه)
إلى مواليه (وانتقل) الولاء (عن مولى الأم إلى مولى الأب) ، لأن الولاء
بمنزلة النسب ، والنسب إلى الآباء ، فكذلك الولاء ، وإنما صار أولا لموالى الأم لأنه
ضرورة لعدم أهلية الأب ، فإذا صار الأب أهلا عاد الولاء إليه (ومن تزوج
من المعجم) جمع المعجمى ، وهو خلاف العربى وإن كان فصيحاً كما فى المغرب

بِمُعْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ قَوْلَتْ لَهُ أَوْلَادًا قَوْلَاهُ أَوْلَادُهَا إِمَوَالِهَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ . وَوَلَاءُ الْعَتَاقَةِ تَعْصِيبٌ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ
أَوَّلَى مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ ، فَإِنْ
مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِابْنِي الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ

(بمعتقة من العرب فولدت له أولاداً قولاؤه أولادها إموالها عند أبي حنيفة) قال في
الهداية : وهو قول محمد ، وقال أبو يوسف : حكمه حكم أبيه ، لأن النسب إلى الأب
كما إذا كان الأب عربيا ، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً ، لأنه هالك معنى ، ولها
أن ولأه العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام ، حتى اعتبرت الكفائة فيه ؛ والنسب
في حق العجم ضعيف ، فإنهم ضيعوا أنسابهم ، وهذا لم تعتبر الكفائة فيما بينهم بالنسب ،
والقوى لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عربيا ، لأن أنساب العرب
قوية معتبرة في حكم الكفائة والعقل ، كما أن تفاصرهم بها ، فأغنت عن الولاء ، اهـ .
قال جمال الإسلام في شرحه : التصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما
كما في التصحيح (وولأه العتاقة تعصيب) : أى موجب للعصوبة (فإن كان للمعتق)
بالبناء المفعول (عصبه من النسب فهو أولى منه) لأن عصبوبة المعتق سببية (وإن
لم يكن له) : أى المعتق (عصبه من النسب فميراثه للمعتق) يعنى إذا لم يكن هناك
صاحب فرض في حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبه ، ومعنى قولنا
« في حال » أى حالة واحدة كالبنات ، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال
تعصيب ، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما الجوهرة ، وهو مقدم على الرد
وذوى الأرحام ، قال في زاد الفقهاء : ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى ؛
لأن المعتق أنعم عليه بالمعتق : وهذا لا يوجد في المعتق ، اهـ (فإن مات المولى)
أولا (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لأن الولاء تعصيب ،

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتِبِينَ ،
 أَوْ كَاتِبَ مَنْ كَاتِبِينَ ، وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنٍ آخَرَ فِيرِاثُ الْمُتَّقِ
 لِلْإِبْنِ دُونَ بَنِي الْإِبْنِ ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ
 وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَلَاهُ عَلَى أَنْ يَرِيَهُ وَيَفْعَلَ عَنْهُ ؛ أَوْ
 أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَلَاهُ ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ ،

ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكر المصنف بقوله : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) قال في الهداية : بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي آخره « أو جر ولاء معتقهن » ولأن ثبوت المالكية والقوة في المتق من جهتها ، فينسب بالولاء إليها ، وينسب إليها من ينسب إلى مولاهما ، بخلاف النسب ، لأن حبيه الفراش ، وصاحب الفراش إنما هو الزوج ، وليس حكم ميراث المتق مقصوراً على بني المولى ، بل هو لهصبته الأقرب ، اه باختصار (وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فيراث المتق للابن) لأنه أقرب (دون بني الابن) لأنهم أبعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبية (للأكبر) قال في الصحاح : يقال « هو كبير قومه » أي هو أقدمهم نسباً ، اه . والمراد هنا أقربهم .

(وإذا أسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل وولاه) أي عقد معه عند المولاة ، وهو أن يتعاقد معه (على أن يرثه) إذا مات (وبمقل عنه) إذا جنى (أو أسلم على يد غيره وولاه) كذلك (فالولاء صحيح ، وعقله على مولاه) قال أبو نصر الأقطع في شرحه : قالوا : وإنما يصح الولاء بشرائط ؛ أحدها : أن لا يكون المولى من العرب ، لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى ، والثاني : أن لا يكون عتيقاً ؛ لأن ولاء العتق أقوى ، والثالث : أن لا يكون

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لَمَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ،
وَلَمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَمُوتْ عَنْهُ ، فَإِذَا عَقَلَ
عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعِتَاقَةِ أَنْ
يُؤَالِيَ أَحَدًا .

كتاب الجنایات

عقل عنه غيره ؛ لتأكد ذلك ؛ الرابع : أن يشترط العقل والإرث . اهـ (فإن مات)
المولى الأسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الأعلى ، لأن ماله حقه فيصرفه إلى
حيث شاء ، والعرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق ، لا أنه مستحق ،
هداية (وإن كان له وارث فهو أولى منه) ؛ لأنه وارث شرعاً فلا يملك إبطاله
(وللمولى) الأسفل (أن ينتقل عنه) : أى عن المولى الأعلى (بولائه إلى غيره) ،
لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية ، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه ، لعدم اللزوم ؛
إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل
قصدًا ، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بنهر محضر من الأول ، لأنه فسخ
حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ، هداية . وهذا (ما لم يعقل عنه ؛ فإذا
عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره) ؛ لأنه تعلق به حق الغير ، وكذا
لا يتحول ولده ، وكذا إذا عقل عن ولده ، كافي الهداية (وليس لمولى العتاقة أن يؤال
أحدًا) ؛ لأنه لازم ، ومع بقائه لا يظهر الأدنى ، هداية .

كتاب الجنایات

وجه المناسبة بينه وبين العتق أن في مشروعية كل منهما إحياء معنويا .
والجنایات : جمع جنایة ، وهى لغة : التعدى ، وشرطاً : عبارة عن التعدى
الواقع فى النفس والأطراف .

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجِهٍ : عَمْدٍ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٍ ، وَمَا أُجْرَى
مُجْرَى الْخَطَأِ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

فَالْعَمْدُ : مَا تُعَمَّدَ فَمَرْبُهُ بِسِلَاحٍ ، أَوْ مَا أُجْرَى مُجْرَى السِّلَاحِ فِي
تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ ، كَالْمُحَدَّدِ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ أَلْمَاسُ
وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَقْفُو الْأَوْلِيَاءَ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ ،
وَلَا مَا أُجْرَى

(القتل) الذي تعلق به الأحكام الآتية (على خمسة أوجه) وإلا فأنواعه
كثيرة كرجم وصلب وغيرها ، وهي : (عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أُجْرَى
مُجْرَى الخطأ ، والقتل بسبب) ثم أخذ في بيانها على الترتيب نقل :

(فالعمد : ما) أي آدمي (تعمد) بالبناء للمجهول (ضرب به سلاحاً أو ما أُجْرَى
مُجْرَى السلاح في تفريق الأجزاء) وذلك (كالمحدد) أي الذي له حد يفرق الأجزاء
(من الخشب والحجر والنار) ، لأن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله
— وهو استعمال الآلة المقاتلة — فأقيم الاستعمال مقام القصد ، كما أقيم 'سفر' مقام المشقة ،
وفي حديث غير محدود روايتان : أظهرهما أنه عمد كما في الدرر عن البرهان (ووجب
ذلك) : أي القتل العمد (للثأم) ، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله
(والقود) : أي القصاص (إلا أن يقفو الأولياء) أو يصالحوا ، لأن الحق لهم ،
ثم هو واجب عَيْنًا ، وليس للولي أخذ الدية لإبرضاء القاتل ، هداية (ولا كفارة
فيه) ؛ لأنه كبيرة محضة ، وفي الكفارة معنى العباداة ، فلا ينافي بها ، ومن حكمه
حرمان الإرث ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ميراث لقاتل » كما في الهداية .
(وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أُجْرَى

مَجْرَى السَّلَاحِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا ضَرَبَهُ بِمِجَرِّ عَظِيمٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ
عَظِيمَةٍ ، فَهُوَ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَمُوجِبُ
ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَأْتُمْ وَالْكَفَّارَةُ ، وَلَا قَوْدَ ، وَفِيهِ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ
وَالْخَطَا عَلَى وَجْهَيْنِ : خَطَاً فِي النِّصْدِ ، وَهُوَ : أَنْ يَرَى شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا
فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ ، وَخَطَاً فِي الْفِعْلِ ، وَهُوَ :

مَجْرَى السَّلَاحِ) مما مر؛ لتقاصر معنى العمدية باستعماله آلة لا يقتل بها غالباً ويقصد
بها غير كالتأديب ونحوه ، فكان شبه العمد (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضربه
بمجر عظيم ، أو خشبة عظيمة) مما يقتل به غالباً (فهو عمد) لأنه لما كان يقتل
غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعة له (وشبه العمد : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً)
قال لإمام الإسييجاني في شرحه : الصحيح قول الإمام ، وفي الكبرى : الفتوى
في شبه العمد على ما قال أبو حنيفة ، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(وموجب ذلك) : أى شبه العمد (على) اختار (القولين : للمأثم) ، لأنه قتل
وهو قاصد في الضرب (والكفارة) أشبهه بالخطأ (ولا قود) ، لأنه ليس بعمد
(وفيه دية مغلظة على العاقلة) والأصل في ذلك : أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء
لأنه يحدّث من بعد فعي على العاقلة اعتباراً بالخطأ . ويتعلق به حرمان الإرث
لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث ، كما
في الهداية .

(والخطأ على وجهين: خطأ في القصد) أى قصد الفاعل (وهو: أن يرى شخصاً
يظنه صيداً فإذا هو آدمي) أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم (وخطأ في) نفس (الفعل وهو

أَنْ يَرْمَى غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ : الْكَفَّارَةُ ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ ،

وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَا مِنْهُ النَّائِمُ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا ،

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَحَافِرِ الْبَيْتِ ، وَوَضْعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ : الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .
وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّنٍ الدَّمَّ عَلَى التَّائِبِ

أَنْ يَرْمَى غَرَضًا (أَوْ صِيدًا) فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ (فِي الْوَجْهِينِ) الْكَفَّارَةُ وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ (لقوله تعالى : « فَمُتَحَرِّرٌ رَقَبَةً ، وَثَمَنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ » الآية) (وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ) فِي الْوَجْهِينِ ، قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : قَالُوا : الْمُرَادُ إِثْمُ الْقَتْلِ ، وَأَمَّا فِي نَفْسِهِ لَا يَمُرُّ عَنِ الْإِثْمِ ، مَنْ حَيْثُ تَرَكَ الْعَزِيمَةَ وَالْمُبَالَغَةَ فِي التَّثَبُّتِ فِي حَالِ الرَّمْيِ ، إِذْ شَرَعَ الْكَفَّارَةَ بِوُذْنِ بَاعْتِبَارِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَيَحْرَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، لِأَنَّ فِيهِ إِثْمًا فَيَصِحُّ تَمْلِيقُ الْحَرَمَانِ بِهِ ، اهـ .

(وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَا مِنْهُ النَّائِمُ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ) لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ كَالْخَطَا . (فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا) مِنْ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَالْدِّيَّةِ وَحَرَمَانِ الْإِرْثِ .
(وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ كَحَافِرِ الْبَيْتِ ، وَوَضْعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ) بِغَيْرِ إِذْنِ مَنْ السُّلْطَانِ . دَرَعْنِ ابْنَ كَالٍ (وَمُوجِبُهُ) أَيْ الْقَتْلُ بِسَبَبٍ (إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ) الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ (وَلَا إِثْمَ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَرَمَانُ الْمِيرَاثِ ، لِأَنَّ الْقَتْلَ مَعْدُومٌ مِنْهُ حَقِيقَةٌ ، وَأَلْحَقَ بِهِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ ؛ فَتَبَيَّنَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ عَلَى الْأَصْلِ كَمَا فِي الْمُدَايَةِ .

(وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّنٍ الدَّمَّ عَلَى التَّائِبِ) وَهُوَ الْمُسْلِمُ وَالذَّمِي بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ غَيْرَ مُحَقَّنٍ الدَّمَّ ، وَالثَّانِي وَإِنْ كَانَ مُحَقَّنًا الدَّمَّ فِي

إِذَا قُتِلَ عَمْدًا ، وَيُقْتَلُ الْخُرُّ بِالْخُرِّ ، وَالْخُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمِنِ ؛
وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنُ ،
وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ ، وَلَا بِعَبْدِهِ ، وَلَا مُدْبِرِهِ ، وَلَا مُسْكَاتِبِهِ ،
وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ

دارنا لكن لاعلى التأييد ، لأنه إذا رجع صار مباح الدم (إذا قتل) بالبغاء للجهول
(عمداً) بشرط كون القاتل مكلفاً ، وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر ،
والحر بالعبد) لإطلاق قوله تعالى : « أن النفس بالنفس » فإنه ناسخ لقوله تعالى
« الحر بالحر » ، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهى بالدين أو بالدار
وهما مستويان فيهما (وللمسلم بالذمى) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً
بذمى ، ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار ، والمبيح كفر الحارب دون المسلم
(ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لأنه غير محقون الدم على التأييد ؛ لأنه على قصد الرجوع
ولا يقتل لذى بالمستأمن ، لما بينا ، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً بالمساواة ،
ولا يقتل استحساناً ، اقيام المبيح كما في الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير
بالصغير ، والصحيح بالأعمى والزمن) وناقص الأطراف والمجنون ، للعومات ، ولأن
في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية .

(ولا يقتل الرجل بالزنى) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقاد الوالد بولده » ولأنه
سبب إحيائه فمن الحال أن يستحق له إفناؤه ، والجدمن قبل الرجال والنساء وإن علاف
هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت ، لما بينا .
ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية (ولا يعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا
بعبدولده) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد
ملك : بعضه ؛ لأن القصاص لا يتجزأ ، هداية (ومن ورث قصاصاً على أبيه) أى أصله

سَقَطَ ، وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ ،
وَإِذَا قُتِلَ الْمَكْتَابُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وَفَاءً فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ فَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ ، وَإِنْ
اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى ،

(سقط) عنه ، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله . وصورة المسألة فيما إذا
قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ، ثم ماتت المرأة ؛ فإن ابنها منه يرث
القوَدَ الواجب على أبيه ، فسقط لما ذكرناه ، وأما تصوير صدر الشريعة فثبوت
فيه اللابن ابتداء لا إراثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى ، در .
(ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وإن قتل بغيره ، لقوله عليه الصلاة
والسلام : « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح ، هداية .

(وإذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمداً) وترك وفاء (وليس له وارث
إلا المولى وترك وفاء فله القصاص) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن حق
الاستيفاء له يبقين على التقديرين ، وقال محمد : لا أرى فيه قصاصاً ، لأنه اشتبه
فيه سبب الاستيفاء ، فإنه الولاء إن مات حراً ، ولملك إن مات عبداً ، وقال
الاسبيجاني : وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف ، والصحيح قول أبي حنيفة ،
أ . قيدنا بكونه ترك وفاء لأنه إذا لم يترك وفاء فلامولى القصاص إجماعاً ، لأنه
مات على ملكه ، كافي الجوهرة (فإن ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير
المولى فلا قصاص لهم) أى للورثة (وإن اجتمعوا مع المولى) ؛ لأنه اشتبه من له
الحق ، لأنه للمولى إن مات عبداً ، والوارث إن مات حراً ، إذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحربة أو الرق ، بخلاف الأولى ،
لأن المولى مقعن فيها . هداية .

وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَحِبِّ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ
وَالْمُرْتَهِنُ .

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَقَلْبِيهِ
الْقِصَاصُ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْفِصْلِ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَكَذَلِكَ
الرَّجُلُ ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَمَهَا فَلَا
قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَقَلْبِيهِ الْقِصَاصُ : تُحْمَى لَهُ
الْمِرْآةُ ، وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ .

(وإذا قتل عبد الرهن لم يحبب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) ،
لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطال حق المرتهن في الدين ،
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ، هداية .

(ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل المجرع) صاحب فراش حتى مات
فعلية القصاص (لوجود السبب ، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر ، فأضيف
إليه ، هداية .

(ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) (ولو كانت أكبر من
يد المقطوع ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » وهو ينبىء عن المائلة ، وكل
ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ، وما لا فلا ، وقد أمكن في القطع من
المفصل فاعتبر ؛ ولا معتبر بكبر اليد وصغرها ، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ، هداية .
فوالقطع من الساعد لم يُقَدَّر ، لامتناع حفظ المائلة وهي الأصل في جريان القصاص
(وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن) ، لإمكان رعاية المائلة (ومن ضرب
عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المائلة (و) لكن (إن كانت
قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعلية القصاص) لإمكان المائلة
حينئذ كما قال (تحمى له المرأة ، ويجعل على وجهه) وعينه الأخرى (قطن

رَطْبٌ ، وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمِرَآةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْهَهَا ، وَفِي السِّنِّ اقْصَاصٌ ، وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ .

(رطب) أى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفي السن القصاص) لقوله تعالى : « وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ » فتقلع إن قلمت ، وقيل : تبرد إلى اللحم ، ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة ؛ إذ ربما تفسد لسانه ، وبه أخذ صاحب الكافي ، وفي المجتبى : وبه يفتى ، وفيه : وتؤخذ الثنية بالثنية والذاب بالذاب ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ، ١ هـ . والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله (وفي كل شجرة يمكن فيها المماثلة القصاص) ، لما تلونا .

(ولا قصاص في عظم إلا في السن) وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر ، لاحتمال الزيادة والقصان ، بخلاف السن ، لأنه يبرد بالمبرد ، كما في الهداية .

(وليس فيما دون النفس شبه عمد ، إنما هو عمد أو خطأ) ، لأن شبه العمد يعود إلى الآلة ، والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، بخلاف مادون النفس ، لأنه لا يختلف ، إتلافه باختلاف الآلة ، فلم يبق إلا العمد والخطأ ، كما في الهداية .

(ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدین) ، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم المماثل بالتفاوت في القيمة .

وَيَجِبُ الْقَصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً رِيدَ الْقَاطِعُ شَلَاءً ، أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ فَلِلْمَقْطُوعِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعْيِبَةَ ، وَلَا قُوَّةَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنِي الشَّجَّ ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ

(ويجب القصاص في الأطراف) فيما (بين المسلم والكافر) ، لتساوى بينهما في الأرض .

(ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة) وهي التي وصات إلى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المائلة ، لأن الساعد عظيم ، ولا قصاص في عظم كما مر ، والبرء في الجائفة نادر ، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه ، فيكون إهلاكا فلا يجوز ، وأما إذا لم تبرأ فإن مرت وجب القود ، وإلا فلا يقاد إلا أن يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدر (وإذا كانت يد المقتوع صحيحة) كانت (يد للقاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقتوع بالخيار : إن شاء قطع اليد المعيبة ، ولا شيء له غيرها ، وإن شاء أخذ الأرض كاملا) ؛ لأن استيفاء حقه كاملا متعذر ؛ فله أن يتجاوز بدون حقه ، وله أن يعدل إلى الموضع ، كن أنلف مثليا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق إلا الردى . بخير المالك بين أخذ الموجود وبين القيمة (ومن شج رجلا) : أي جرحه في رأسه (فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) أي طرفي رأسه (وهي) إذا أريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرني للشاج) ليكون رأسه أكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار : إن شاء اقتص

بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ ، يَبْتَدِيهِ مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ ،
وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ ، وَلَا فِي الذِّكْرِ ، إِلَّا أَنْ تُقَطَعَ الْحَشْفَةُ ، وَإِذَا أُضْطَلَّحَ
الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاهُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجَبَ الْمَالُ ، قَلِيلاً كَانَ
أَوْ كَثِيراً ،

بمقدار شجته ، يبتدىء من أى الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرض) ، لأن
في استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين ماله فحينئذ حقه ، فيخير كما في اليد السلاء .

(ولا قصاص في اللسان ، ولا في الذكر) ولو القلع من أصلهما ، قال في
الهداية : وعن أبى يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب ، لأنه يمكن اعتبار المساواة
ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . اهـ ، ومثله في شرح جمال الإسلام
ثم قال : والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (إلا أن تقطع الحشفة) ، لأن
موضع القلع معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص
فيه ، لأن البعض لا يعلم مقداره ، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه ، لأنه
لا ينقبض ولا ينبسط ، وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشفة إن استقصاها
بالقطع يجب القصاص ، لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه
يتمذر اعتبارها ، هداية .

(وإذا أصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب
المال) المصالح عليه (قليلاً كان) المال (أو كثيراً) لأنه حق ثابت للورثة يجري فيه
الإسقاط عفواً ، فكذا تعويضاً ، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز
بالتراضى ، والتقليل والكثير فيه سواء ، لأنه ليس فيه نص مقدّر ، فيفوض إلى
اصطلاحهما كالخلع وغيره ، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلاً فهو حال ، كما في

فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عِوَضٍ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا اتَّصَفَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَحَضَرَ أَوْ لِيَاءَ الْمُقْتُولَيْنِ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ،

المداية (فإن عفا أحد الشركاء أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين من القصاص ؛ وكان لهم نصيبهم من الدية) في مال القاتل في ثلاث سنين ، لا على العاقلة ، ووقع في المختار وجمع البحرين « ونجب بقيتها على العاقلة » وهذا ليس من مذهب علمائنا ، ولا أهله قولاً لأحد مطلقاً ، كذا في التصحيح .

(وإذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتص من جميعهم) ، أقول حرر رضى الله عنه « ولو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلهم » ولأن القصاص مزجرة السفهاء ، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء ، وفي التصحيح : قال في الفوائد : وتشتط المباشرة من السكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً ، اهـ . وهذا إذا كان القتل عمداً ، وأما إذا كان خطأ فالواجب عليهم دية واحدة (وإذا قتل واحد جماعة) عمداً (فحضر أولياء المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) اكتفاء به (ولا شيء لهم غير ذلك) لأنهم اجتمعوا على قتله ، وزهوق الروح لا يتبعض ، فصار كل واحد مستوفياً جميع حقه (فإن حضر واحد) من الأولياء (قتل له) : أى للولى الحاضر ، وفي بعض النسخ « به » أى بسببه (وسقط حق الباقيين) ، لأن حقهم في القصاص ، وقد فأت ، فصار كما إذا مات القاتل .

(ومن وجب عليه القصاص فأت سقط القصاص) ، لقوات محل الاستيفاء .

وَإِذَا قُطِعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قُطِعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرَ ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتَسِمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقُطِعَ يَدُهُ فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ يَقْتُلِ الْعَمْدَ لَزِمَهُ الْقَوْدُ ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَفَنَدَ لِسْمَهُ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأَوَّلِ ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(وإذا قطع رجلان يد رجل واحد) أو رجله أو قلعا سنه أو نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادهما ، والمحل متجزئ ؛ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة ، بخلاف النفس ، لأن الانزهاق لا يتجزأ (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية ؛ لأنها دية اليد الواحدة (وإن قطع واحد يميني رجلين فحضر فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقسما نيهما (نصفين) سواء قطعهما معاً وعلى التعاقب ، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا في حكمه كالنفر يمين في التركة (وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية) لأن الحاضر أن يستوفى ، لثبوت حقه ، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر ؛ فيتمين حقه في الدية لأن حقه لا يسقط إلا بالمعوض أو العفو .

(وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه ، بخلاف المال .

(ومن رمى رجلاً عمداً ففند المسمم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول) لأنه عمد (و) عليه (الدية للثاني على عاقلة) لأنه أحد نوعي الخطأ فكأنه رمى صيداً فأصاب آدمياً ، والفعل يعمد بعمد الأثر كما في الهداية .

كتاب الديات

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبَهَ عَمْدٍ فَقَلَى عَاقِلَتَهُ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، وَعَلَمِيهِ
كَفَّارَةٌ ، وَدِيَةُ شَبَهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ
أَرْبَاعًا : خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ،
وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حَقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي
الْإِبِلِ خَاصَّةً ، فَإِنْ قُضِيَ بِالْأُيُوتِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ ،

كتاب الديات

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر .

والديات : جمع دية ؛ وهي في الشرع : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، لاسمية
للمفعول بالمصدر ؛ لأنه من المنقولات الشرعية ، والأرثش : اسم للواجب فيما دون
النفس ، كما في الدر .

(إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلة دية مغلظة ، وعليه)
أيضاً (كفارة) وسيأتي أنها عتق رقبة مؤمنة ، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية
شبه العمد) المعبر عنها بالمغلظة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أربعاً)
وهي (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم في زكاة أنها التي طمنت في السنة
الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي التي طمنت في الثالثة (وخمس وعشرون
حققة) وهي التي طمنت في الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهي التي طمنت في
الخامسة . وقال محمد : ثلاثون جذعة ، وثلاثون حققة ، وأربعون بُذْيَةً ، كالمخاضات
في بطونها أولادها . قال الإسيدي جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي
والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة) لأن
التوقيف فيه (فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) لأنه باب المقدرات ،
فهقف على التوقيف .

وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالسَّكَفَارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَالِدِيَّةُ
فِي الْخَطَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا : عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ
مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَمِنْ
الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَلَا تَنْتَبِثُ الدِّيَّةُ إِلَّا
مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
مِنْ الْبَقَرِ مِائَتًا بَقَرَةً ، وَمِنْ الْغَنَمِ أَلْفًا شَاةً ، وَمِنْ الْحُلَلِ مِائَتًا حُلَّةً
كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ ،

(وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة ، والسكفارة على القاتل) ؛ لما بينا
أول الجنايات .

(والدية في الخطأ) غير مغلفة ، وهي (مائة من الإبل أخماساً : عشرون
بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ،
وعشرون جذعاً) ، لأنها أليق بحالة الخطأ ، لأن الخطأ معذور .

(و) الدية (من العين) : أى الذهب (ألف دينار ، ومن الورق) : أى
الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سبعة .

(ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة) المذكورة (عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد) : تثبت أيضاً (من البقر مائتا بقرة ، ومن الغنم ألفا شاة ،
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ؛ لأن عمر رضى الله عنه هكذا جعل على
أهل كل مال منها ، قال جمال الإسلام فى شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ،
واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّي سَوَاءٌ ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْمَارَنِ الدِّيَّةُ ،
وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضُرِبَ رَأْسُهُ فَذَهَبَ
عَقْلُهُ الدِّيَّةُ ،

(ودية المسلم والذمي سواء) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « دية كل ذي
عهد في عهده ألف دينار » وبه قضى أبو بكر وعمر كافي الدرر ، ولادية للمستأمن ،
هو الصحيح ، وأما المرأة فديتها نصف الدية كما في الجوهرة .

(وفي النفس الدية) والمراد نفس الحر ، يستوى فيه الصغير والكبير ،
والوضيع والشریف ، والمسلم والذمي ، لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكال
الأحوال في الأحكام الدينيوية ، اختيار .

(وفي المارن) وهو مالان من الألف ، ويسمى الأرنبة (الدية) ، نفوات
منفعة الجلال ، والأصل : أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاهلة ،
لأن البدن يصير هالكا بالنسبة إلى تلك المنفعة ، ولو قطع من القصبة لا يزداد
على دية واحدة ، لأنه عضو واحد .

(وفي اللسان) الفصيح إذا منع للناطق أو أداء أكثر الحروف (الدية)
قيدها بالفصيح لأن في لسان الأخرس حكومة عدل ، وبمنع النطق أو أداء أكثر
الحروف لأنه إذا منع أقلها قسمت الدية على عدد حروف المعجاء الثمانية والعشرين ،
أو حروف اللسان ، تصحيحان : فما أصاب الفائت يلزمه كما في الدرر ، وتماه
في شرح الوهبانية (وفي الذكر) الصحيح (الدية) أما ذكر العنق والخصي
والخنثى ففيه حكومة (وفي العقل إذا ضرب رأسه فذهب) منه (عقله الدية) ،
لأنه بذهاب العقل تلتف منفعة الأعضاء ، فصار كتلف النفس ؛ وكذا إذا
ذهب سمعه أو بصره أو شمّه أو ذوقه أو كلامه ، كما في الجوهرة .

وَفِي اللَّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَةُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَةُ ، وَفِي
 الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ
 الدِّيَةُ ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ الدِّيَةُ ،
 وَفِي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَةِ ،
 وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِنَ
 أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ

(وفي اللحية) من الرجل (إذا حُلِقَتْ فلم تنبت الدية) أما لحية المرأة فلا شيء
 فيها ، لأنها نقص ، وفي شرح الاسبيجاني : قال الفقيه أبو جعفر الهندواني : هذا
 إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها ، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء
 فيها ، فإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اهـ .
 وفي الهداية : وفي الشارب حكومة عدل ، وهو الصحيح . اهـ . (وفي شعر الرأس)
 من الرجل والمرأة إذا حلقه أو تنفخه ولم ينبت (الدية ، وفي الحاجبين) كذلك
 (الدية ، وفي العينين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي الأذنين
 الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الأنثيين) : أي الخصيتين (الدية ، وفي ثديي
 المرأة) وحلقتهما (الدية) أي دية المرأة . قيد بالمرأة لأن في ثديي الرجل حكومة
 كافي الجوهره (وفي كل واحد من هذه الأشياء) المزدوجة (نصف الدية) ؛
 لأن تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية ،
 وفي أحدهما تفويت للنصف فيجب نصف الدية .

(وفي أشفار العينين) الأربعة إذا لم تنبت (الدية) وفي الاثنين منها نصف
 الدية (وفي أحدها ربع الدية) ، لما بينا (وفي كل إصبع من أصابع اليدين

وَالرَّجُلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَةِ ، وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَكُلُّ إصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ، فِي أَحَدِهَا ثَلَاثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهَا مِفْصَلَانِ فِي أَحَدِهَا نِصْفُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأُضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنَفَعَتَهُ فَنَفِيهِ دِيَةُ كَامِلَةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ ، كَالْيَدِ إِذَا شَلَّتْ ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْوُهَا .

والرجلين عشر الدية (لقوله صلى الله عليه وسلم « في كل إصبع عشر من الإبل » (والأصابع كلها) . أى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المفعة (وكل إصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها) أى أحد المفاصل (ثلاث دية الإصبع) ؛ لأنه ثلثها (وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع) ؛ لأنه نصفها ، توزيعاً للبدل على المبدل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية ، وهى (خمس من الإبل) أو خمسون ديناراً ، أو خمسمائة درهم ، وحينئذ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها ، لأنها فى الغالب اثنان وثلثون : عشرون ضرساً ، وأربعة أنياب ؛ وأربعة ثنايا ، وأربعة ضواحك ؛ ولا بأس فى ذلك ، لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية ؛ وفى للعناية : وليس فى البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . ١ هـ . قيدنا بسن الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل ، كما فى الجوهرة (والأسنان والأضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى ، لأن الطواحن وإن كان فيها منفعة الطاحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك كما فى الجوهرة .

(ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه دية كاملة) أى دية ذلك العضو وإن بقى قائماً ، وبصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها) ، لأن المقصود من العضو منفعته ، فذهاب منفعته كذهاب عينه .

وَالشَّجَاجُ عَمْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَالْدَامِيَّةُ ، وَالْدَامِيَّةُ ، وَالْبَاضِعَةُ ، وَالْمَتَلَاخِجَةُ ،
وَالسَّمْحَاقُ ، وَالْمَوْضِحَةُ ، وَالْهَاشِمَةُ ، وَالْمُنْقَلَةُ ، وَالْأَمَةُ ، فَنِي الْمَوْضِحَةِ
الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا .

(الشجاجة) وهو : ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهي
(الحارصة) بمهمات - وهي : التي تحرس الجلد : أي تحذسه (والدامية) بمهمات
أيضا - وهي : التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهي : التي تسيل الدم
(والباضعة) وهي : التي تبضع اللحم : أي تقطعه (والمتلاخجة) وهي : التي تأخذ في
اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسحقاق) وهي : التي تصل السمحاق ، وهي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم : أي تظهره (والهاشمة)
وهي : التي تهشم العظم : أي تسكسه (والمنقلة) وهي : التي تنقل العظم عن موضعه
بعد كسره (والأمة) وهي : التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ،
وبعدها الدامة - بفين معجمة - وهي التي تخرج الدماغ ، ولم يذكروا ما قبلها ، ولم يذكروا
عادة فتكون قتلا ، لا شجاجة ، فلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على
العشرة ؛ در .

(فني الموضحة القصاص إن كانت) الشجة (عمداً) ، لإمكان المائلة فيها بالقطع
إلى العظم فيقتطعها ، ثم ما فوقه الاقصاص فيه بالإجماع ، لتعذر المائلة ؛ وأما ما قبلها ففيه
خلاف : روى الحسن عن أبي حنيفة لا قصاص فيها ، وذكر محمد في الأصل - وهي
ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً ، لتعذر المائلة ،
إذ لا يمكن أن ينشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم ، بخلاف ما قبلها ، لإمكانه
بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه كافي الجوهرة ، ومثله

وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشَّجَاجِ ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَعِنْدَ حُكُومَةِ عَدْلِ ،
وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْمَاشِئَةِ عَشْرُ الدِّيَّةِ ،
وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْآمَةِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ
ثَلَاثُ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ نَفَذَتْ فَعِنْدَ جَائِفَتَيْنِ فَعِنْدَ ثَلَاثِ الدِّيَّةِ . وَفِي أَصَابِعِ
الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَّةِ .

في الهداية وشرح الإسيبجاني (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه إنما هو
رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وأما على ما ذكره محمد بن الأصيل فمحمول على ما فوق
الموضحة ، جوهره . ثم ما لا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطأ (وما دون الموضحة)
من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوي : أن يقوم مملوكا
بغير هذا الأثر ، ثم معه ، فقدر التفاوت بين الثمين يجب بحسابه من دية الحر ، فإن كان
نصف عشر الثمين وجب نصف عشر الدية ، وهكذا ، وبه يفتى كافي الدر تبعا للوقاية
والنقاية والماتقى والخلافة وغيرها .

(و) يجب (في الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدرهم
خمسائة درهم في الرجل ، ومائتان وخمسون في المرأة ، وهي على العاقلة ، ولا تعقل العاقلة
ما دونها كما يأتي (وفي الماشئة عشر الدية ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية ، وفي الآمة ثلاث الدية ، وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج
وهي التي تصل إلى الجوف (ثلاث الدية) أيضا ، لأنها بمنزلة الآمة ، وكل ذلك ثبت
بالحديث (فإن نفذت) الجائفة (فهي جائفتان ، فحينئذ ثلثا الدية) في كل جائفة
ثلاثها ، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه .

(و) يجب (في قطع) (أصابع اليد) كلها (نصف الدية) لأن في كل إصبع

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ ،
فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةُ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَمَرُ رَأْسِهِ دَخَلَ
أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ فِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ
الْمَوْضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ ، وَمَنْ قَطَعَ إصْبَعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ

عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (إن قطعها مع الكف ففيها) أى الأصابع
مع الكف (نصف الدية) ، لأن الكف تبع للأصابع (وإن قطعها) : أى الأصابع
(مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية ، وفي الزيادة حكومة عدل) قال
جمال الإسلام : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ؛ وعند أبى يوسف لا يجب فيها إلا أرض اليد
والصحيح قولهما ، واعتمده الحنوبى والنسفى ، تصحيح (و) يجب (فى الإصبع
الزائدة حكومة عدل) تشريفاً للآدمى ، لأنها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا
زينة ، وكذا السن الزائدة ، جوهره (و) كذا (فى عين الصبى وذكره ولسانه إذا
لم تعلم صحته) : أى صحة ذلك المصنوع بنظر فى العين وحركة فى الذكر وكلام فى اللسان
(حكومة عدل) : لأن منفعته غير معلومة (ومن شج رجلاً موضحة فذهب) بسببها
(عقله أو شعر رأسه) كله فلم ينبت (دخل أرض الموضحة فى الدية) ، لدخول الجزء
فى الكل ، كمن قطع إصبعاً فشلت اليد . قيدنا بالكل لأنه إذا تناثر بعضه ينظر إلى
أرض الموضحة وإلى الحكومة فى الشعر ، فإن كانا سواء يجب أرض الموضحة ، وإن كان
أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل فى الأكثر ، كفى الجوهره (وإن ذهب) بسببها
(سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرض الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها ، لأنه
كأعضاء مختلفة ، بخلاف العقل ، لمود نفعه للكل (ومن قطع إصبع رجل فشلت

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فِقِيهِمَا الْأَرْضُ وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَلَعَ
سِنَّ رَجُلٍ فَتَبَقَّتْ مَسْكَنُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ وَأَمَّ يَبْقَى
لَهَا أَثَرٌ وَتَبَتِ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ
الْأَلَمِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ
يُقْتَصْ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ ،

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فِقِيهِمَا الْأَرْضُ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (رَعَدَهَا عَلَيْهِ
الْقِصَاصُ فِي الْأَوَّلَى ، وَالْأَرْضُ فِي الْأُخْرَى ، قَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْبِرْهَانِيُّ وَالذَّهَبِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَالتَّصْحِيحُ (وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ
فَتَبَقَّتْ مَسْكَنُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ) لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ أَنْجَحَ بِمَوَدِّ الْمَنُفَعَةِ وَالزَّيْنَةِ (وَمَنْ
شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ) الشَّجَّةُ (وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَتَبَتِ الشَّعْرُ) كَمَا دَنَتْ (سَقَطَ
الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِزَوَالِ الشَّيْنِ الْمَوْجِبِ لَهُ ؛ وَلَمْ يَبْقَ سِوَى مَجْرَدِ الْأَلَمِ ؛
وَهُوَ لَا يَوْجِبُ الْأَرْضَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ) وَهِيَ حُكُومَةُ عَدَلٍ ؛
هُدَايَةٌ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ) وَثَمَنِ الدَّوَاءِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ ذَلِكَ مِنْ فَعْلِهِ ؛
وَفِي الدَّرْعِ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ : فَسَّرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ أَرْضَ الْأَلَمِ بِأَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ
الدَّوَاءِ ؛ فَعَلَيْهِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا ، اهـ . وَفِي التَّصْحِيحِ : وَعَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ اعْتَمَدَ
الْأَثَمَةُ الْحُجُبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ؛ لَكِنْ قَالَ فِي الْعِيُونِ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ قِيَاسًا ،
وَقَالَا : يَسْتَحْسِنُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدَلٍ مِثْلُ أَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ الدَّوَاءِ ؛
وَهَكَذَا كُلُّ جِرَاحَةٍ بَرِئَتْ ، زَجْرًا لِلْجَنَائَةِ وَجَبْرًا لِلضَّرَرِّ ، اهـ .

(وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يُقْتَصْ مِنْهُ) حَالًا ؛ بَلَى (حَتَّى يَبْرَأَ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّ

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَاً ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرءِ ، قَعَلَنِيهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ
أَرْضُ الْيَدِ .
وَكُنْ عَمْدٌ سَقَطَ فِيهِ الْقَصَاصُ بِشُبْهَةِ فَالِدِيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَكُلُّ أَرْضِ
وَجَبَ بِالصَّلَاحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .
وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الجرح معتبر بما يؤول إليه ، لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل ، وإنما
يستقر الأمر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ أيضاً (قبل البرء) منها
(فعليه الدية وسقط أرض اليد) ، لاتحاد جنس الجناية . وهذه ثمانية مسائل ؛ لأن
القطع إما عمد أو خطأ ، والقتل كذلك ، فصارت أربعة ، ثم إما أن يكون
بينهما برء أولاً ، صارت ثمانية ، فإن كان كل منهما عمداً وبرئ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل ، وإن لم يبرأ فكذا ذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وإن كان كل منهما خطأ
فإن برئ بينهما أخذ بهما : فيجب دية اليد والنفس ، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية
القتل ، وهي مسألة الكتاب ، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء
برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما ؛ لاختلاف الجنايتين ، وتماه في صدر الشريعة .
(وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل أباً ، أو مَنْ لَهُ الْقَصَاصُ
ولداً للجانى ، أو كان في القتاتلين صغيراً ، أو عفا أحد الأولياء (فالدية في مال
القاتل) في ثلاث سنين (وكل أرض وجب بالصلح فهو في مال القاتل) أيضاً ،
وتجب حالا ، لأنه استحق بالعقد ، وما يستحق بالعقد فهو حال إلا إذا اشترط
فيه الأجل كائتمان المبيعات كما في الجوهرة .

(وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شاركه
في قتله أجنبي فالدية عليهما ، وسقط عنه القصاص ، وإذا اشترك عامدان في قتل
(١١ - ألهاب ٢)

وَكُلُّ جَنَاحَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فِي حَالِهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ
وَعَدُّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاً ، وَفِيهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ
إِنْسَانٌ فِدْيَتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ ، وَإِنْ
أُشْرِعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَطَبَ فَالدِّيَّةُ عَلَى
عَاقِلَتِهِ ،

رجل فُتِنَ عن أحدهما فالمشهور أن الآخر يجب عليه التقصاص ، وعن أبي يوسف
لا قصاص عليه ، لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله ،
كذا في السكرخي ، جوهرية (وكل جنافية اعترف بها الجاني فهي في ماله ، ولا
يصدق على عاقلة) ويجب حالا ، لأنه التزمه بإقراره .

(وعَدُّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاً) ، لأنه ليس لما قصد صحيح ؛ ولذا لم يأثم
(و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث ، لأنه للعقوبة ، وها ليسا
من أهل العقوبة .

(ومن حفر بَثْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ وَضَعَ حَجَرًا) أَوْ خَشْبَةً أَوْ تَرَابًا (فَتَلَفَ)
بِذَلِكَ إِنْسَانٌ فِدْيَتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، لَوْجِبَ بِهَا بِتَسْبِيهِ (وَإِنْ تَلَفَ فِيهَا بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا
فِي مَالِهِ) لَأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ ، وَضَمَانُ الْمَالِ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ (وَإِنْ أُشْرِعَ) : أَيْ
أَخْرَجَ (فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا) كَطَلَّةٍ وَجَزَعٍ وَمِيزَابًا (أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ)
(فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَطَبَ) : أَيْ هَلَكَ (فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) ، لَوْجِبَ بِهَا بِتَسْبِيهِ ،
وَهَذَا إِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الْخَارِجُ ؛ أَمَّا لَوْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الدَّاخِلُ الَّذِي هُوَ فِي
حَيْثُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، لَأَدَمَ تَعْدِيهِ ، لَأَنَّهُ مُوَضَّوعٌ فِي مِلْكِهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ

وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبُئْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ ، وَمَنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي مِلْكِهِ
فَعَطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ ،
وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ كَسَدَمَتْ ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ
ذَنَبِهَا ، فَإِنْ

الطرفان جميعا ضمن النصف ، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن
للشك ، وفي الاستحسان يضمن النصف كما في الجوهرة ، ثم هو جائز إن لم يضر
بالعامة ، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقصه إذا بنى لنفسه من
غير إذن الإمام ، وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه أو بإذن الإمام لا ينقض ، وأما
إذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقاً ، والجلوس في الطريق لبيع والشراء على هذا ،
وهذا كله في الطريق العام ، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شيء فيه مطلقاً إلا
بإذنه ، لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) ،
لأنها تتعلق بحقيقة القتل ، والمتسبب ليس بقاتل حقيقة ؛ لأنه قد يقع بعد موته ،
وبستحيل أن يكون الميت قاتلاً ، ولا يحرم الميراث ؛ لما بينا كما مر (ومن حفر
بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن) ؛ لأنه غير متعمد في فعله ؛ فلا يلزمه
ضمان ما تولد منه .

(والراكب) في طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها)
أو رجلها أو صدمته برأسها (أو كدمت) : أى عَصَّتْ بفمها ؛ لإمكان القحرز
عنه (ولا يضمن ما نفحت) : أى ضربت (برجلها أو ذنبها) والأصل : أن
المرور في طريق المسلمين مُباح ، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه ، دون ما لا يمكن ؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد باب ، والاحتراز عن
الوطء وما يضاهيه ممكن ، فإنه ليس من ضرورات التسيير ، مقيد بشرط السلامة
عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يقفد به كافي الهداية (فإن

رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ قَعَطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ
لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ
رِجْلَيْهَا ، وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ
فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

رائت (الدابة (أو بالت في الطريق) وهي تسير (فقطب به إنسان لم يضمن) لأنه
من ضرورات السير ؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه ، وكذا إذا أوقفها لذلك ، لأن من
الدواب مالا يفعل ذلك إلا بالإيقاف ، وإن أوقفها غير ذلك فعطب إنسان بروثها
أو بولها ضمن ؛ لأنه متعدد في هذا الإيقاف ، لأنه ليس من ضرورات السير ،
هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما أصابت يديها أو رجلها ، والقائد) لها (ضامن
لما أصابت يديها دون رجلها) قال الزاهد في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي
مجموع النوازل : هكذا ذكره القدوري في مختصره ، وبذلك أخذ بعض المشايخ ،
وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة لأنه لا يمكنه دفعها عنها ، وإن
كانت ترى منه ، وهو الأصح ، تصحيح . وقال في الهداية : وفي الجامع : وكل شيء
ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد ، لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط القلف وهو
تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيقتيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
كالراكب ، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما ، وتعلمه فيها
(ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ) ، لأن عليه حفظه كالسائق فيصير متعدداً
بالتقصير فيه ، والتسبب بوصف التعدد سبب الضمان ، إلا أن ضمان النفس على
العاقلة وضمان المال في ماله كما في الهداية (فإن كان معه) : أى مع القائد (سائق
فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك ، لأن قائد الواحد قائد للكل ، وكذا
السائق لاتصال الأزمّة .

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةَ خَطَأً قِيلَ لِمَوْلَاهُ : إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَقْدِمْهُ ،
فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكَهُ وَلِيَ الْجُنَايَةَ ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْضِهَا ، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ
حُكْمُ الْجُنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى ، فَإِنْ جَنَى جُنَايَتَيْنِ قِيلَ لِلْمَوْلَى :
إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَيَّ وَلِيَ الْجُنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِ عَلَى قَدْرِ حَقَّتَيْهِمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَقْدِمْهُ
بِأَرْضٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

(وإذا جنى العبد جنابة خطأ) على حر أو عبد ، في النفس أو ما دونها ،
قل أرضها أو كثر (قيل لمولاه) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه بها) إلى ولي
الجنابة (أو تدفعه) بأرضها حالا . قيد بالخطأ لأنه في العمد يجب عليه القصاص ،
وإنما يفيد في النفس فقط ، وأما فيما دونها فلا يفيد ، لاستواء خطئيه وعمده فيما
دونها (فإن دفعه) مولاه بها (ملكه ولي الجنابة) ولا شيء له غيره (وإن فداه
فداه بأرضها) وكل ذلك يلزمه حالا ، أما الأول فلأن التأجيل في الأعيان باطل ،
وأما الثاني فلأنه جُمِلَ بدلا عن العبد فقام مقامه وأخذ حكمه ، وأيهما اختاره وفعله
لا شيء لولي الجنابة سواء ، فإن لم يختتر شيئا حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه ،
لفوات محل حقه ، وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ ، لتحول الحق إلى ذمة المولى
كما في الهداية (فإن عاد) العبد (نجى) جنابة أخرى بعد ما فداء المولى (كان
حكم الجنابة الثانية حكم الأولى) ، لأنه لما خرج من الجنابة الأولى صار كأنه لم يجن
غير الجنابة الثانية (فإن جنى جنابتين) متواليتين : أى من غير تحلل فدائه
(قيل للمولى) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه إلى ولي الجنابتين يقسمانه)
بينهما (على قدر حقيهما) من أرض جنابتهما ، (وإما أن تدفعه بأرض
كل واحدة منهما) : أى الجنابتين ، لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة ، ألا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجنابة برقبته ، فحق

وَأَنْ أَعْتَنَهُ الْمَوْلَى ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجُنَايَةِ ، ضَمِنَ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجُنَايَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْضُ ، وَإِذَا جَنَى الْمَدْبَرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جُنَايَةً خَطَأً ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا ، فَإِنْ جَنَى أُخْرَى وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى الْوَلِيِّ الْأَوَّلِيِّ بِقَضَاءٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَنْتَعِ وَيَلِي

ولى الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما فى الهداية (وإن أعتقه المولى) أو باعه أو وهبه أو دبره أو استولدها (ودو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرضها) ، لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء ، إذ لا اختيار بدون علم ، إلا أنه استهلك رقبة تعاقبها حق ولى الجناية فلزمه الضمان ، وإنما لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فليس عليه سواء ، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متافئاً سواها (وإن باع الولي أو أعتقه) أو تصرف به تصرفاً يمنعه عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرض) فقط ، لأنه لما تصرف به تصرفاً يمنعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للفداء لأن الخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه (وإذا جنى المدبر أو أم الولد جنابة) خطأ (ضمن المولى الأقل من قيمته) : أى المدبر أو أم الولد ، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها ، وفى المدبر الثلثان ، وتعتبر القيمة يوم الجنابة لا يوم التدبير والاستيلاء (ومن أرضها) : أى الجنابة ؛ لأنه صار متافئاً بذلك للدفع من غير اختيار ، فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجنابة (فإن جنى) المدبر أو أم الولد جنابة (أخرى وقد) كان (دفع المولى القيمة إلى) الولي (الأول بقضاء) من القاضى (فلا شيء عليه) سواها ، لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها (و) لكن (يتبع ولى

الْجَنَائِيَةِ الثَّانِيَةِ وَلِىَ الْجَنَائِيَةِ الْأُولَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَخَذَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ
الْقِيَمَةَ بغير قِضَاءٍ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى ، وَإِنْ شَاءَ انْتَبَعَ وَلِىَ
الْجَنَائِيَةِ الْأُولَى .

وَإِذَا مَالَ الْخَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطُوبَى صَاحِبِهِ بِنَقْضِهِ وَأَشْهَدُ
عَالَمِيهِ فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مَدَّةٍ يَقْدَرُ عَلَى تَقْضِيهِ حَتَّى سَقَطَ صَمْنٌ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ

الجناية الثانية ولى الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ) ، لأنه قبض ما تعلق به
حقه ، فصار بمنزلة الوصى إذا دفع التركة إلى الفرماء ثم ظهر غريم آخر (وإن كان
المولى دفع القيمة) إلى ولى الجناية الأولى (بغير قضاء فالولى) أى ولى الجناية
الثانية (بالخيار : إن شاء اتبع المولى) ، لدفعه ما تعلق به حقه إلى الغير باختياره
ثم يرجع المولى على الأول (وإن شاء اتبع ولى الجناية الأولى) لأنه قبض حقه
ظالمًا ، وهذا عند أبى حنيفة ، وقالوا : لا شيء على المولى ؛ سواء دفع بقضاء أو بدونه
لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثانى ، فلم يكن متمديا بالدفع ، ولأبى حنيفة أن
الجنايات استندت ضمانها إلى التدبير الذى صار به المولى مانعًا ؛ فكانه دبر بعد
الجنايات ، فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير
اختياره ؛ فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به
حق الثانى باختياره ، فللثانى أن يضمَّن أيهما شاء .

(وإذا مال الخائط إلى طريق المسلمين فطوبى صاحبه بنقضه رأشه عليه)
بذلك (فلم ينقض) الخائط (فى مدة يقدر) فيها (على نقضه حتى سقط) الخائط
(ضمن ما تلف به من نفس أو مال) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى المعاقلة ،
ومن الأموال فعليه . قيد بالطلب لأنه لو لم يطالب حتى تلف لإنسان أو مال لم يضمّن ،

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ ؛
فَالْمُطَالِبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةٌ ، وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَانَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ ، وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةِ

وهذا إذا كان بناؤه ابتداء مستويا ، لأنه بناء في ملكه فلم يكن متعديا ، والميل
حصل بغير فعله ، بخلاف ما إذا بناه مائلا من الابتداء ، فإنه يضمن ما تلف
بسقوطه ، سواء طولب أم لا ، لتعديبه بالبناء ، وقيد بصاحبه - أى ماله -
لأنه لو طولب غيره كالمرتهن والمستأجر والمستعير كان باطلا ، ولا يلزمهم شيء ؛
لأنهم لا يملكون نقضه كافي الجوهر (ويستوى) في الطلب (أن يطالبه بنقضه)
أحد من أهل الخصومة (مسلم أو ذمى) أو مكاتب ، وكذا الصغير والرقيق
المأذون لها ؛ لاستوائهم في حق المرور (وإن مال) الحائط (إلى دار رجل فالمطالبة
إلى مالك الدار خاصة) ؛ لأن الحق له خاصة ، وإن كان فيهم سكان فلهم أن
يطالبوه ، سواء كانوا بإجارة أو إعارة .

(وإذا اصطدم فارسان) حرّان خطأ (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر) ؛ لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر . قيدنا
بالحرين لأنه لو كانا عبيدين فهما هدر سواء كان خطأ أو عمداً ، أما الأول فلأن
الجنابة تعلقت برقبة كل منهما دفعا وفداء ، وقد فات بغير فعل المولى ، وأما الثاني فلأن
كل واحد منهما هلك بعد ما جئى فيسقط . وقيدنا بالخطأ لأنه لو كان عامدين
ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محظور ، وأضيف
للتلف إلى فعلهما كما في الاختيار .

(وإذا قتل رجل عبداً خطأ فعليه قيمته) لسكن (لا يزداد) بها (على عشرة

آلاف درهم ، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة ، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة ، وفي يد العبد نصف القيمة ، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة .

آلاف درهم) ؛ لأنها جناية على آدمى فلا تزداد على دية الحر ؛ لأن الماني التي في العبد موجودة في الحر ، وفي الحر زيادة الحرية ؛ فإذا لم يجب فيه أكثر فلا ن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى .

(فإن كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (ما أكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة) إظهاراً لانحطاط رتبته (وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية) أى دية المرأة الحرة (خمسة آلاف إلا عشرة) اعتباراً بالحرية ، فإن ديتها على النصف من الرجل ، وينقص العشرة إظهاراً لانحطاط الرق كما في العبد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تجب القيمة بالغة ما بلغت ، قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الأئمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم ، وقال الزامدي : وما وقع في بعض نسخ الخنصر « وفي الأمة خمسة آلاف إلا خمسة » غير ظاهر الرواية ، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها « إلا عشرة » وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة ، والتصحيح ما ذكرناه ، وفي الينابيع : والرواية المشهورة هي الأولى ، وهي الصحيحة في النسخ ، ١ هـ .

(وفي يد العبد) إذا قطعت (نصف قيمته) لـسكن (لا يزداد) فيها (على خمسة آلاف) درهم (إلا خمسة) ؛ لأن اليد من الآدمى نصفه ، فيعتبر بكاه ، فينقص هذا التقدير إظهاراً لانحطاط رتبته ، هداية ، لـسكن قال في التصحيح :

وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحَرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .
 وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهِيَ نِصْفُ
 عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا
 ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَغُرَّةٌ ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ
 دِيَّةٌ فِي الْأُمِّ ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَحِبُّ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ،

المذكور في الكتاب رواية عن محمد ، والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت ، اهـ
 (وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه في الحر
 نصف الدية مثلاً ففيه من العبد نصف القيمة ، وهكذا ؛ لأن القيمة في العبد كالدية
 في الحر ، لأنه بدل آدم ، ثم الجنابة في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله ،
 لأنه أجرى مجرى ضمان الأموال ، وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد ،
 خلافاً لأبي يوسف كما في الجوهرة .

(وإذا ضرب) رجل (بطن امرأة فألقت جنيناً) حرّاً (ميتاً فعليه) :
 أى الضارب ، وتحمله عاقلة (غرة) في سنة واحدة (وهي نصف عشر الدية) :
 أى دية الرجل لو الجنين ذكر ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمسمائة
 درهم (فإن ألقته حياً ثم مات فعليه دية كاملة) ، لأنه أتلّف حياً بالضرب السابق
 (وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه دية) للأم (وغرة) للجنين ، لما تقرر أن
 الفعل يتعدد بتمدد أضره ، وصرح في الذخيرة بتمدد الغرة لو ميتين فأكثر كما
 في الدر (وإن ماتت الأم) أولاً (ثم ألقته ميتاً فعليه دية في الأم) فقط (ولا شيء
 في الجنين) ، لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً فأحيل إليه ، وإن ألقته حياً
 ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (موروث عنه)
 لورثته ؛ لأنه بذل نفسه ، والبذل عن المقتول لورثته ، إلا أن الضارب إذا كان من

وَفِي جَنِينِ الْأُمَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا ، وَعُشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أَنْثَى ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ .
وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا إِلَّا طَعَامٌ .
باب القسامة

الورثة لا يرث ، لأن القاتل لا يرث . قيد بالمرأة لأن في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء ، وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الأمة) حيث كان رقيقاً (إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته إن كان أنثى) ، لما مر أن دية الرقيق قيمته ، وإنما قلنا « حيث كان رقيقاً » لأنه لا يلزم من رقية الأم رقية الجنين ، فالعالمق من السيد أو المغرور حر وفيه الغرة ، وإن كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا ، بل ندبا ، در عن الزيلعي ، لأنها إنما تجب في القتل ، والجنين لا نعلم حياته .

(والقسامة) الواجبة (في شبه العمد والخطأ : عتق رقبة مؤمنة) نقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة » الآية (فإن لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا ورد النص (ولا يجزى فيها الإطعام) لأنه لم يرد به نص ، والمقادير تعرف بالترقيف ، وإثبات الأبدال بالرأى لا يجوز ، ويجزئه عتق رضيع أحد أبويه مسلم ، لأنه مسلم به ، وللاظهار سلامة أطرافه ، ولا يجزئه ما في البطن ، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية .

باب القسامة

هي لغة : بمعنى القسم ، وهو اليمين مطلقاً ، وشرعاً : اليمين بعدد مخصوص

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مُحَلَةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ؛ فَإِذَا حَافُوا قَضَى عَلَى أَهْلِ مُحَلَةِ الْبُدْيَةِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجَنَائَةِ .

وسبب مخصوص على وجه مخصوص ، كما بينه بقوله : (وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) أى : من أهل المحلة (يتخيرهم الولي) ؛ لأن اليمين حقه ، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعدنهم عن اليمين الكاذبة فيظهر للقاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) أى : يخلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا .

(فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية) فى الماهم إن كانت الدعوى بالدم ، وعلى عواقلم إن كان بالخطأ كما فى شرح الجمع مَعْرِيَةً لِلذَّخِيرَةِ وَالْخَانِيَةِ ، ونقل ابن السكال عن المبدوط أن فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة ، والدية على عواقلم فى ثلاث سنين ، وكذا قيمة القِنِّ تؤخذ فى ثلاث سنين ، شر نبلاية كذا فى الدر .

(ولا يستحلف الولي) وإن كان من أهل المحلة ، لأنه غير مشروع (ولا يقضى له) أى للولي (بالجناية) بيمينه ، لأن اليمين شرعت للدفع ، لا للاستحقاق ، وإنما وجهت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً لوجود القتل بين أظهرهم ، أو بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجرب الدية إذا نكلوا ، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتجرزهم عن اليمين الكاذبة فيقررون بالقتل ، فإذا حلوا حصلت البراءة عن القصاص ، وثبتت الدية لئلا يهدر دمه ، ثم من نكل منهم حبس حتى يخلف ، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم ، ولهذا يجمع بينه وبين الدية ، بخلاف النكول

وَأِنْ لَمْ يَسْكُنْ أَهْلُ الْحَلَةِ كُرِّرَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ ،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا أَمْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ ، وَإِنْ وَجَدَ
مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ بِسَبِيلٍ
مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ دُبُرِهِ أَوْ مِنْ قَعِهِ ، فَإِنْ كَانَ يُخْرَجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ
أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ .

في الأموال ، لأن الحلف فيها بَدَلٌ عن أصل حقه ، ولهذا يسقط ببذل المدمى به ،
وهذا لا يسقط ببذل الدية ، كما هو في الدرر (وإن لم يسكن أهل الحلة) خمسين
رجلا (كررت الإيمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا ؛ لأنها الواجبة بالسنة ، فيجب
إتمامها ما أمكن ، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ، فإن كان
العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس لذلك لأن المصير إلى التكرار
ضرورة عدم الإكمال ، هداية

(ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) ؛ لأنهما ليسا من أهل القول
الصحيح ، (ولا امرأة ولا عبد) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، واليمين على أهلها .
(وإن وجد) في الحلة (ميت لا أثر به) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ،
(فلا قسامة) فيه (ولا دية) لأنه ليس بقتيل ، إذ تقتيل في العرف من قاتت
حياته بسبب مباشرة الحى ، وهذا ميت حتف أنفه حيث لا أثر يستدل به على
كونه قتيلا .

(وكذلك) الحكم (إذا كان الدم بسبيل من أنفه أو من دبره) أو قبله
(أو من فمه) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد (وإن كان) الدم (يخرج من
عينه أو من أذنه فهو قتيلا) ، لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحى عادة

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَلَدِيَّةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ
الْحَلَّةِ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَالْدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،
وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمَلَائِكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ
الْخَلْطَةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ ،

(وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فـ) القسامة عليه ، و (الدية على عاقلته
دون أهل الحلة) لأنه في يده ، فصار كما إذا كان في داره ، وكذا إذا كان قائدها
أو راعيها ؛ فإن اجتمعوا فعليهم ؛ لأن القتيل في أيديهم ، فصار كما إذا وجد في دارهم
هداية . وفي القمستانى : ثم من المشايخ من قال : إن هذا أعم من أن يكون للدابة
مالك معروف أو لم يكن ؛ ومنه إطلاق الكتاب ، ومنهم من قال : إن كان له مالك
فعايه القسامة والدية ، ثم قال : وإنما قال : « يسوقها رجل » إشارة إلى أنه لو لم
يكن معها أحد كانتا على أهل الحلة كما في الدخيرة ، اهـ (وإن وجد القتيل في
دار إنسان فالقسامة عليه) ، لأن الدار في يده (والدية على عاقلته) لأن نصرته
منهم وقوته بهم .

(ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد ،
وذلك لأن المالك هو المختص بنصرة البقرة دون السكان ، لأن سكنى الملاك أزم
وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم ، وقال أبو يوسف :
هى عليهم جميعاً ، لأن ولاية التدبير تسكون بالسكنى كما تسكون بالملك (وهى)
أى القسامة (على أهل الخلطة) وهى : ما اختط للبناء ، والمراد ما خطه الإمام حين
فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم ؛ لأن صاحب الخلطة هو
الأصيل ، والمشتري دخيل ، وولاية التدبير خلصت للأصيل ، فلا يزاومهم الدخيل

وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا
 مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَجَلَّةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى
 أَهْلِهَا ، وَإِنْ وَجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ ، وَالْدِّيَّةُ
 عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ وَجِدَ فِي بَرِيَّةٍ لَيْسَ بِقَرْيَةٍ عِمَارَةٌ فَهُوَ هَدَرٌ وَإِنْ
 وَجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِيهِمَا ،

(ولو بقي منهم) أى من أهل الخطة (واحد) لما قلنا ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
 أيضاً ، وقال أبو يوسف : السكل مشتركون ، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ
 بمن له ولاية الحفظ ، ولولاية باعتبار الملك ، وقد استروا فيه ، قل في التصحيح :
 وعلى قول أبي حنيفة ومحمد مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرهما ، وإن باعوا
 كلهم كانت على المشترين اتفاقاً ، لأن الولاية انتقلت إليهم ، لزوال من يقدمهم
 كما في الهداية .

(وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من) كان (فيها) من الركاب
 والملاحين) : لأنها في أيديهم فهو كذا المجلة ، وذلك لأن كلامهما يُنقل ويحول
 فيعتبر فيها اليد دون الملك كالهداية ، بخلاف الحلة والدار .

(وإن وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على أهلها) : لأن تدبره عليهم ،
 لأنهم أخص به (وإن وجد في) المسجد (الجامع أو الشارع) : أى الطريق
 (الأعظم فلا قسامة فيه) ، لأنه لا يختص به أحد دون غيره (والدية على بيت
 المال) ، لأنه مُعَدَّ لروائب المسلمين (وإن وجد في برية ليس بقريتها عِمَارَةٌ)
 بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر) ، لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغرث
 من غيره ، فلا يوصف بالتقصير ، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد ، فإن كانت مملوكة
 لأحد فالقسامة عليه

(وإن وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على أقربهما) إليه ،

وَأِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ يَمْرُؤٌ بِهِ الْمَاءُ فَهُوَ هَدْرٌ ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَبِئًا
بِالشَّاطِئِ ، فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَسْكَنِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحِلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقِسَامَةُ عَنْهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقِسَامَةُ ،

قال الهداية ، قيل : هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت ؛ لأنه إذا
كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصرُوا ، اهـ .

(وإن وجد في وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الأنهار العظام التي ليست
بمملوكة لأحد (يمر به الماء فهو هدر) ؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فإن
كان) القليل (محتبسا بالشاطئ) : أي جانب النهر (فهو على أقرب القرى من
ذلك المسكان) إذا كانوا يسمعون الصوت ، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع ،
فهو كما موضوع على الشط ، والشط في يد من هو أقرب إليه ، لأنه مورد دم ومورد
دوابهم . قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه ، لأن النهر المملوك الذي تستحق به
الشفعة تكون فيه القسامة ، والدية على أهله ، لأنه في أيديهم ، لقيام ملكهم
كافي الهداية .

(وإن ادعى الولي على واحد من أهل الحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) ،
لأنه لم يتجاوزهم في الدعوى ، وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وإن ادعى على واحد
من غيرهم سقطت عنهم) ، لدعواه أن القاتل ليس منهم ، وهم إنما يفرمون إذا
كان القاتل منهم ، لكونهم قَتْلَةً تقديرًا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ، ولأنهم
لا يفرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم ، بل بدعوى الولي ، فإذا ادعى على
غيرهم امتنع دعواه عليهم ، قال جمال الإسلام : وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة
تسقط في الوجه الأول أيضًا ، والصحيح الأول ، تصحيح .

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ « قَتَلَهُ فُلَانٌ » اسْتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ
وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ .
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ
تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا .

كتاب المعاقل

الدِّبَّةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى

(وإذا قال المستحلف) بالبناء للجهمول ^(١) (قتلته فلان) لم يتبل قوله ، لأنه
يريد إسقاط الخصومة عن نفسه . و (استحلف بالله ما قاتلت ولا عرفت له قاتلا
غير فلان) ؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين ، فبقى حكم من
سواه فيحلف عليه .

(وإذا شهد اثنان من أهل المحلة) التي وجد فيها القتل (على رجل) منهم
أو (من غيرهم) أنه قتل لم تقبل شهادتهما (لوجود التهمة في دفع القسامة والدبّة
عنهما ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : تقبل ؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا
خصماء ، وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم ، فتقبل شهادتهما ؛ كالوكيل
بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة ، قال جمال الإسلام في شرحه : والصحيح قول
الإمام ، وعليه اعتمد الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .

كتاب المعاقل

جمع مَعْقَلَةٌ - بفتح الميم ، وضم القلْف - بمعنى العقل : أى الدبّة ، سميت به
لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، ومنه العقل ، لأنه يمنع القبايح ، درر .
(الدبّة في شبه العمْد والخطَا ، وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على

(١) يريد أنه اسم مفعول

الْعَاقِلَةُ، وَالْعَاقِلَةُ : أَهْلُ الدِّيَوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ ، يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ

الْعَاقِلَةُ (لَأَنَّ الْخَطَايَا مُعْذَرَةٌ ، وَكَذَا الَّذِي تَوَلَّى شِبْهَ الْعَمْدِ نَظَرًا إِلَى الْآلَةِ ، وَفِي إِجْبَابِ مَالٍ عَظِيمٍ إِجْحَافُهُ وَاسْتِثْنَاؤُهُ ، فَيُضْمُّ إِلَيْهِ الْعَاقِلَةُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا خَصَّصُوا بِالضَّمِّ لَهُمْ أَنْصَارَهُ وَقُوَّتَهُ ؛ وَاحْتَرَزُوا بِالْوَاجِبَةِ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَمَّا وَجِبَتْ بِالشَّبْهِةِ كَالْوَاجِبَةِ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنِهِ أَوْ الْإِقْرَارِ وَالصَّلَاحِ ، فَإِنَّ هُنَاكَ الْوَاجِبَ الْقَصَاصِ ، لَسَكْنِهِ مَقْطُوعَ الْحَرَمَةِ الْأَبْوَةِ فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ صِيَانَةً لِلْدَّمِ عَنِ الْمُدَرِّ ، لَا بِنَفْسِ الْقَتْلِ ، وَفِي الْإِقْرَارِ وَالصَّلَاحِ وَجِبَتْ بِهِمَا لَا بِالْقَتْلِ كَمَا فِي الْمُسْتَصْنَى (وَالْعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيَوَانِ وَهُمْ الْجَيْشُ الَّذِينَ كَتَبَتْ أَسْمَائِهِمْ فِي الدِّيَوَانِ ، وَهُوَ جَرِيدَةُ الْحِسَابِ ؛ وَهُوَ مُعَرَّبٌ ، وَالْأَصْلُ دِوَانٌ فَأُبْدِلَ مِنْ أَحَدِ الْمُضْمَعِينَ يَاءٌ لِلتَّخْفِيفِ ، وَلِهَذَا يَرَدُّ فِي الْجَمْعِ إِلَى أَصْلِهِ ، فَيُقَالُ : دِوَاوِينَ ، وَيُقَالُ : إِنْ عَمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوَّلُ مَنْ دُونَ الدِّوَاوِينَ فِي الْعَرَبِ : أَمَى رَتَبَ الْجَرَائِدَ لِلْعَمَالِ كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ (إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ) لِقَضِيَّةِ عَمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَإِنَّهُ لَمَّا دُونَ الدِّوَاوِينَ جَعَلَ الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَوَانِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرٍ مِنْهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَإِسْرَافًا ذَلِكَ بِنَسْخِ ، بَلْ هُوَ تَقْرِيرٌ مَعْنَى ، لِأَنَّ الْعَقْلَ كَانَ عَلَى أَهْلِ النَّصْرَةِ ، وَقَدْ كَانَتْ بِأَنْوَاعٍ بِالْقَرَابَةِ ، وَالْخَلْفِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالْعَقْدِ ، وَفِي عَهْدِ عَمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ صَارَتْ بِالْأَنْوَاعِ ، فَجُمِعَتْ عَلَى أَهْلِهَا اتِّبَاعًا لِلْمَعْنَى ، وَلِهَذَا قَالُوا : لَوْ كَانَ الْيَوْمَ قَوْمٌ تَنَاصَرُوا بِالْحَرْفِ فَمَا قَاتَلْتَهُمْ أَهْلُ الْحَرْفَةِ كَمَا فِي الْمُدَايَةِ (يُؤْخَذُ) ذَلِكَ (مِنْ عَطَايَاهُمْ) جَمْعُ عَطَاءٍ ، وَهُوَ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ لِلْجَنْدِيِّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي السَّنَةِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، وَالرِّزْقُ : مَا يُخْرَجُ لَهُمْ فِي كُلِّ شَهْرٍ ، وَقِيلَ : يَوْمًا يَوْمًا ، جَوْهَرَةٌ ؛ لِأَنَّ إِجْبَابَهَا فِيهَا هُوَ صِلَةٌ — وَهُوَ الْعَطَاءُ — أَوَّلَى مِنْ إِجْبَابِهَا فِي أَصُولِ أُمُورِهِمْ ، لِأَنَّهَا أَخْفَى ، وَمَا تَحَمَّلَتْ الْعَاقِلَةُ إِلَّا لِلتَّخْفِيفِ ، وَتُؤْخَذُ (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ بِهَا ، وَلِلْفَقْدِيرِ بِذَلِكَ مَرْوِيُّ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَمَحْصَى عَنْ عَمِرَ

فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلٍّ أَخَذَتْ مِنْهَا ، وَمَنْ لَمْ يَسْكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ ، تَقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَتَسَّعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ ؛ وَيَدْخُلُ الْفَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ ، فَيَسْكُونُ فِيهَا يُؤَدِّي مِثْلَ أَحَدِهِمْ ، وَعَاقِلَةُ الْمُتَتَّقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ، وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَفْعَلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ،

رضى الله عنه ، هداية (فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلٍّ أَخَذَتْ مِنْهَا) ، للحصول المنصود ؛ وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبايلته) ؛ لأن نصرتهم بهم (تَقَسَّطُ عَلَيْهِمْ) أيضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثلثها (لا يزداد الواحد) منهم (على أربعة دراهم في كل سنة) إذا قلت العاقلة (وينقص منها) إذا كثرت ، قال في الهداية : وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية ، وقد نص محمد على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة ، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث ، وهو الأصح . اهـ . ومثله في شرح الزاهدى (فَإِنْ لَمْ تَتَسَّعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ) التوزيع (ضم إليهم أقرب القبائل) إليهم نسباً (من غيرهم) ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب المصبات (ويدخل الفاتل مع العاقلة فيسكون فيما يؤدي مثل أحدهم) لأنه هو الفاعل ؛ فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره .

(وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) ، لأن النصرة بهم ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنْ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ » (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاة) الذي والاه (وقبيلته) : أى قبيلة مولاة ، لأنه ولاه يتناصر به فأشبهه ولاه للاتفاق .

وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا،
وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جُنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا
تَعْقِلُ الْجُنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ ، وَلَا تَعْقِلُ مَا لَزِمَ
بِالصُّلْحِ .

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جُنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية) ، لأن تحمل العاقلة للتحرز
عن الإجحاف بالجاني بتحمل المال العظيم ، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه
بتحملة (وتتحمل نصف العشر فصاعداً) قال في الهداية : والأصل فيه حديث
ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراكاً ولا مادون أورش الموضحة »
وأورش الموضحة نصف عشر مال النفس ، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف ،
ولا إجحاف في القليل ، وإنما هو في الكثير ؛ والتقدير الفاصل عرف بالسمع .
ا هـ (وما نقص من ذلك) : أي من نصف العشر (فهو في مال الجاني) دون
العاقلة ، لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر أعني ، وإنما هي
رقبته ، والمولى مخير بين دفعه بالجناية أو فدائه بأرشها كما مر (ولا تعقل الجناية
التي اعترف بها الجاني) على نفسه ، لأن إقراره قاصر على نفسه ، فلا يعمد إلى
العاقلة (إلا أن يصدقوه) لثبوته بتصادقهم ، والامتناع كان لحقهم ، ولهم ولاية
على أنفسهم (ولا تعقل) أيضاً (ما لزم بالصلح) عن دم للعمد ، لأن الواجب
فيه القصاص ، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله .

(وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت) الدية (على عاقلته) : أي
عاقلة الجاني ، لأنه فداء النفس ، وأما ما دون النفس من العبد فلا تتحملة العاقلة ،
لأنه يسلك به مسلك الأموال ، هداية .

كتاب الحدود

الزَّانَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ .
فَالْبَيِّنَةُ : أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنْ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِالزَّانَا ،

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعايه الفتوى،
درر وبرزازية، وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله ، ووجهه أن الأصل أن
تجب الدية على القاتل ؛ لأنه بدل متلف، والإنلاف منه ، إلا أن العاقلة تقحمها
تحقيقاً للتخفيف على ما مر ، فإذا لم تسكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل ، هداية

كتاب الحدود

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من
حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه .

والحدود : جمع حد ، وهو رافة : المنع ، ومنه الحداد للبواب ، وفي الشريعة
هو : العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى ، حتى لا يسمى القصاص حداً ، لما أنه حق العبد ،
ولا التعزير لعدم التقدير . والمقصود الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد ، والطهرة ليست فيه أصلية ، بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية .

(الزنا يثبت بالبينة والإقرار) لأن البينة داليل ظاهر ، وكذا الإقرار ، ولا سيما
فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرفة ، والوصول إلى العلم الحقيقي متعذر ، فيسكتفي بالظاهر ،
(فالبينة : أن تشهد أربعة من الشهود) لرجال الأحرار العدول في مجلس واحد (على
رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بشهده ، لأنه الدال على الفعل الحرام ، دون الوطء والجماع

فَيْسَأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟
وَمَتَى زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ وَقَالُوا : رَأَيْنَاهُ وَطَنَاهَا فِي فَرْجِهَا كَلْمِيلٍ فِي
الْمُسْكَحِلَةِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ ، فَعَدَّنُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ ، حَكَمَ
شَهَادَتِهِمْ .

وَالْإِقْرَارُ : أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ،
فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي ،

أو غيره ، وإلا لم يحسد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسألهم الإمام) بعد
الشهادة (عن الزنا ما هو) فإنه قد يطلق على كل طء حرام ، وأطلق الشارع على
غير هذا الفعل نحو « المينان تزنيان » (وكيف هو) فإنه قد يطلق على مجرد
تماس الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه (وأين زنى) لاحتمال أنه في دار الحرب
(وبين زنى) ؛ لاحتمال أنها من نحل له ؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود
(ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما ، وكل ذلك يسقط الحد ؛ فيستقصى ذلك
احتياالا للدرء (فإذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) بذكر ، (في فرجها)
بحيث صار فيه (كالميل في المسكحلة) بضم تين ، أو القلم في المحبرة (وسأل القاضي
عنهم) : أي عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية) ، فلا يكتفى بظاهر المدلة هنا
اتفاقا ، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم
عليه ، وترك الشهادة أولى ما لم تنهك فلشهادة أولى كما مر في النهر .

(والإقرار : أن يقر البالغ العاقل) ؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر
(على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لأن الإقرار
قائم به ، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي ، قال في الينابيع : وقال بعضهم : يعتبر
مجلس القاضي ، والأقول أصح (كلما أقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أُزْبِعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟
وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحُدُّ

فَإِنْ كَانَ لِلزَّانِي مُحْصَنَاتٌ رَجِمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ
فُضَاءٍ ، يَبْتَدِئُ بِهِ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ
مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحُدُّ

إِقْرَارِهِ ، وَأَعْظَمَ كِرَاهَتَهُ لَذَلِكَ ، وَأَمَرَ بِتَنْحِيتهِ عَنْهُ وَطَرْدِهِ بِحَيْثُ لَا يَرَاهُ ، فَإِنْ عَادَ
ثَلَاثًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ (فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ) عَلَى مَا بَيْنَا (سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ
الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟) كَمَا فِي الشُّهُودِ ، وَالْإِثْمَانَاتِ
الْمَسَارَةِ ، قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَلَمْ يَذْكُرِ السُّؤَالَ عَنِ الزَّمَانِ وَذِكْرَهُ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ
تَقَادُمَ الْعَهْدِ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ دُونَ الْإِقْرَارِ ، وَقِيلَ : لَوْ سَأَلَهُ جَارٌ ، لَجَوَّازَ أَنَّهُ زَنَى فِي
صَبَاحٍ ، أَوْ (فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ) كُلَّهُ (لَزِمَهُ الْحُدُّ) لِتَمَامِ الْحُجَّةِ .

(فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا رَجِمَهُ) : أَيْ أَمَرَ الْإِمَامُ بِرَجْمِهِ (بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ)
كَمَا فَعَلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ فُضَاءٍ) لِأَنَّهُ أَمْكَنُ لِرَجْمِهِ ؛ وَلَوْلَا يَصِيبُ
بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَلِذَا قَالُوا : يَصِفُونَ لِرَجْمِهِ كَصُفُوفِ الصَّلَاةِ ، وَكَلَّمَا رَجِمَ صَفٌّ تَفَحَّوْا وَتَقَدَّمَ
آخَرُ ، وَلَا يَحْفَرُ لِلرَّجُلِ وَلَا يَرْبُطُ ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ حَفَرَ لَهَا لِأَنَّهُ أَسْتَرَّ
مَخَافَةَ التَّكْشِفِ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَهَا مِنْ غَيْرِ حَفَرٍ كَالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّعُ مِنْهَا الرُّجُوعَ
بِالْهَرَبِ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ) إِنْ كَانَ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، امْتَحَانًا
لَهُمْ ، لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ عَلَى الْأَدَاءِ ، ثُمَّ يَسْتَعْظِمُ الْمُبَاشَرَةَ فَيَرْجِعُ ، فَكَانَ
فِي بَدَايَتِهِ احْتِيَالٌ لِلدَّرءِ ، (ثُمَّ الْإِمَامُ) إِنْ حَضَرَ تَعْظِيمًا لَهُ ، وَحُضُورُهُ لَيْسَ
بِلَازِمٍ كَمَا فِي الْإِبْضَاحِ (ثُمَّ النَّاسُ) الَّذِينَ عَايَنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ أَوْ أَذْنُ لَهُمُ الْقَاضِي
بِالرَّجْمِ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ : لَا يَسْمَعُهُمْ أَنْ يَرْجُمُوهُ إِذَا لَمْ يَعَايِنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ ،
فَهَسْتَانِي (فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ) بِرَجْمِهِ (سَقَطَ الْحُدُّ) لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ

وَإِنْ كَانَ مُقَرَّأً ابْتَدَأَ الْإِمَامُ نَحْمَ لِلنَّاسِ ، وَيُغَسِّلُ وَيُكْفِنُ وَيُصَلِّي عَلَيْهِ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، بِأَمْرِ الْإِمَامِ بِضَرْبِهِ
بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا تُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ وَيُفَرَّقُ الْقَرْبُ عَلَى
أَعْضَانِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ

الرجوع ، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية ؛ لقوات الشرط ، هداية .
(وإن كان) الذي أريد رجمه (مقرأ) على نفسه (ابتدأ الإمام ثم الناس)
قال في الدر : ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه ، وإن أمرهم ، لقوت شرطه ،
فتيح ، سكن سيجهى أنه لو قال قاضٍ عدل « قضيت على هذا بالرجم » وسلك
رجمه وإن لم تعين الحجة ، اهـ . (وبغسل) للرجوم (ويكفن ويصلى عليه)
لأنه قتل بحق ، فلا يسقط الغسل كالمفتول قصاصاً ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم
صلى على الغامدية كما في الدر .

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً ، وكان حرّاً فحده مائة جلدة) ، لقوله تعالى :
« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما بمائة جلدة » إلا أنه انتسخ في حق
الحصن ، فبقي في حق غيره معمولاً به ، هداية (يأمر الإمام بضربه بسوط
لا ثمرة له) أى لا عُقْدَ في طرفه كما في الصحاح (ضرباً متوسطاً) بين المبرح
وغير المؤلم ، لإفضاء الأول إلى الهلاك ، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار ،
و (تنزع عنه ثيابه) دون الإضرار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه) ،
لأن الجمع في عضو واحد قد يفيض إلى التلف (إلا رأسه) لأنه يجمع الحراس
(ووجهه) لأنه يجمع الحسن فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل ، قال في الهداية :
ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود ، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير ،
والقيام أبلغ فيه ، ثم قوله « غير ممدود » ~~لأنه~~ قيل : بلد أن يلقى على الأرض
ويمد كما يفعل في زماننا ، وقيل : أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ،

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ .
 فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ، قَبْلَ
 رُجُوعِهِ وَخُلِيَ سَبِيلُهُ .
 وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقَرَّرَ الرَّجُوعَ ، وَيَقُولُ لَهُ : أَعْلَاكَ لَمَسْتَ
 أَوْ قَبَّلْتَ .
 وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا
 إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ .

وقيل : أن يده بمد الضرب ، وذلك كله لا يفعل ؛ لأنه زيادة على المستحق . اهـ
 (وإن كان عبداً جلدته خمسين) جلدة (كذلك) أى كما مر فى جلد الحر ؛
 لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة .

(فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو فى وسطه قبل رجوعه
 وخلى سبيله) ؛ لأن الرجوع خير محتمل للصدق كالإقرار ، وليس أحد يكذبه ،
 فتحقق الشبهة فى الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد كالتقصاص وحد القذف ،
 لوجود من يكذبه ، ولا كذلك خالص حق الشرع ، هداية .

(ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع) عن إقراره (ويقول له : لملك
 لمست أو قبأت) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لما نزل : « لملك لمستها ، أو قبأتها »
 قال فى الأصل : وينبغي أن يقول له الإمام : املك تزوجتها ، أو وطئتها بشبهة ،
 وهذا قريب من الأول ، هداية .

(والرجل والمرأة فى ذلك سواء) ، لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة
 لا تنزع عنها ثيابها) تحرزاً عن كشف العورة لأنها عورة (إلا انفروا والحشوا)

وإن حفر لها في الرجم جاز .

ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام .

وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم، فإن رجع بعد الرجم حدّ الراجع وحده وضمن ربع الدية، وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا .

لأنهما يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما، وتضرب الحد جالسة لأنه أستر لها (وإن حفر لها في الرجم جاز) وهو أحسن، لأنه أستر لها، وإن تركه لا يضر، لأنها مستورة بثيابها كما في الهداية .

(ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) ، لأن الحد حق الله تعالى، لأن المفسد منه إخلاء العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه كما في الهداية .

(وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا) أى الشهود كلهم الراجع والباقي (الحد) أى حد القذف، لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل إقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن الحكم عليه، لنقصان العدد قبل إقامة الحد، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد الراجع فقط، وعلى قولها اعتمد الأئمة، تصحيح (فإن رجع) أحدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده)، لأن الشهادة تأكدت بإقامة الحد، والراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية)، لأن ربع النفس تلف بشهادته .

(وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قذفة .

وَشَرَطُ إِحْصَانِ الرَّجْمِ : أَنْ يَكُونَ حُرًّا ، بَالِغًا ، عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ،
 قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا ، وَدَخَلَ بِهَا وَهْمًا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ .
 وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخْصَنِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالرَّجْمِ ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبَكْرِ بَيْنَ
 الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغَيِّرُهَا

(و) شرط (الإحصان : أن يكون حرا ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، قد تزوج
 امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهماً) (على صفة الإحصان) قال في
 الهداية : فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ؛ إذ لا خطاب دونهما ، واوراها
 يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة ، إذ كفران النعمة يتعاطف عند
 تكررها ، وهذه الأشياء من جلائل النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها
 فينابط به ، ثم قال : والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب
 الفسل ، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه
 الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصناً ، وكذا إذا كان الزوج
 موصوفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، وتماه فيها .

(ولا يجمع في الحصن بين الجلد والرجم) ، لأن الجلد يعرى عن انقصود
 مع الرجم ، لأن زجر غيره يحصل بالرجم ، إذ هو في العقوبة أقصاها ، وزجره لا يحصل
 بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) ، لأنه زيادة على النص ، والحديث
 منـ وـخ كـشـطـره ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب بالثيب جلد مائة
 ورجم بالحجارة » ^(١) كما في الهداية (إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغيره

(١) هذا الذي ذكره الشارح هو جزء من حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن
 عبادة بن الصامت ، وهو بتمامه : « خذوا عني ؛ فقد جعل الله من سبيلا ، البكر بالبكر =

عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ .

على قدر ما يراه (من المصلحة ، وذلك تعزيز وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون رأى فيه للإمام ، وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة رضى الله عنهم ، هداية .

= جلد مائة وتغريب عام . والثيب بالثيب جلد مائة وري بالحجارة ، والمراد بالبكر غير المحسن لأن من شرط الإحصان التزوج كما عرفت ، والمراد بالثيب المحسن ، وقد تضمن الحديث مسألتين : أولاها أن حد الرجل المحسن والمرأة المحصنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ثم يرمم ، وقد أجم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايات عنه أن حكم هذا الحديث في هذه المسألة منسوخ بما تضافرت رواياته من الأحاديث الناطقة بأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع على المحسن والمحصنة بين الجلد والرجم ؛ فقد روى أهل الحديث أنه رجم ماعزا والقامدية ولم يجلدها ، ورووا أنه عليه الصلاة والسلام أمر في الصيف — بعد أن سأله عن الإحصان ولقنه الرجوع — برجه فقهال : اذهبوا به فارجموه ، ولم يزد في صاحبه على ذلك حيث قال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولو كان الجلد واجبا لقال « فإن اعترفت فاجلدوها ثم ارجمها » وذهب أهل الظاهر إلى أنه يجمع بين الجلد والرجم في الثيب وهي رواية عن أحمد بن حنبل ، وهم محجوجون بما ذكرنا . وأما المسألة الثانية التي تضمنها الحديث فهي أن حد الرجل غير المحسن والمرأة غير المحصنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ويغرب عاما ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجمع بين الجلد والتغريب حدا ، وذهب الشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي إلى أنه يجمع بينهما حدا ، تمسكا بهذا الحديث . ولأن في بقاء الزاني والزانية ببلدهما إشاعة للفاحشة وفي تغريبهما حسما لمادة الزنا ، لأن كلا منهما يغرب إلى بلد لا يعرفه فيها أحد أو يقل من يعرفه فيها . وأما أبو حنيفة وأصحابه فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآية الكريمة : وهي قول الله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجه الاستدلال من الآية على ما ذكرنا أنه سبحانه قد جعل كل الحد جلد كل واحد منهما مائة جلدة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، وأما الحديث الذي تمسك به الشافعي فهو منسوخ الحكم في هذه المسألة كما أنه منسوخ الحكم في المسألة الأولى بالإجماع من الطرفين ، وأما استدلالهم بما ذكرنا عنهم من العلة فهو معارض بأن التغريب قد يكون فتحا لباب الزنا ، وذلك لأن المرأة إذا تقربت ولا مادة لها فقد تتخذ الزنا مكسبة ، وهذا أشنع وجوه الزنا ، ويؤكد ذلك قول علي ابن أبي طالب : كفى بالنفي فتنه .

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّةَ الرَّجْمِ رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجِلْدَ لَمْ يُجْلَدْ
حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا
الْجِلْدَ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفْسِهَا، وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ رُجِمَتْ .
وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ
لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً .

(وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّهُ) الْوَاجِبُ عَلَيْهِ (الرَّجْمَ رَجْمَ) لِأَنَّ الْإِتْلَافَ
مُسْتَحَقٌّ ، فَلَا يَمْتَنَعُ بِسَبَبِ الْمَرَضِ (وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجِلْدَ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ) تَحَرُّزاً
عَنِ التَّلَافِ (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ) وَوَجِبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ (لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)
تَحَرُّزاً عَنِ إِهْلَاكِ الْوَلَدِ ، لِأَنَّهُ نَفْسٌ مُحْتَرَمَةٌ (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجِلْدَ فَحَتَّى تَتَعَالَى)
أَيُّ تَرْتَفِعَ وَتَخْرُجَ (مِنْ نَفْسِهَا) ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مَرَضٌ فَيُؤَخِّرُ إِلَى الْبَرَاءِ (وَإِنْ كَانَ
حَدُّهَا الرَّجْمَ رَجِمَتْ) بِمَجْرَدِ وَضْعِ الْحِلِّ ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ وَقَدْ انفصل ،
وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا تُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يَسْتَفْنِيَ الْوَلَدَ عَنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَقُومُ بِتَرْبِيَتِهِ ،
لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ صَيَانَةَ الْوَلَدِ عَنِ الضِّيَاعِ كَمَا فِي الْمَدَايِئِ .

(وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ)
أَوْ مَرَضِهِمْ أَوْ خَوْفِ طَرِيقِهِمْ (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ) لِلتَّهْمَةِ ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنْ كَانَ
لَاخْتِيَارَ السِّرِّ فَإِلْقَادُ عَلَى الْأَدَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ لِضَعْفِهِ هَيْجَتُهُ أَوْ لَمَدَاوَةِ حَرَكَتِهِ فَيَتَمَرَّضُ فِيهَا
وَإِنْ كَانَ لِنِيرِ السِّرِّ يَصِيرُ فَاسِقاً آثِمًا فَتَيَقَّنَا بِالْمَانِعِ (إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً) :
أَيُّ فَتَقْبَلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ ، وَالتَّقَادُّمُ غَيْرُ مَانِعٍ فِي
حَقِّقِ الْعِبَادِ ، وَلِأَنَّ الدَّعْوَى فِيهِ شَرْطٌ فَيَحْمَلُ تَأْخِيرَهُمْ عَلَى انْعِدَامِ الدَّعْوَى فَلَا يَوْجِبُ
تَفْسِيْقَهُمْ ، قَالَ فِي الْمَدَايِئِ : وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ التَّقَادُّمِ ، وَأَشَارَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى سِتَّةِ
أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا أَشَارَ الطَّحَاوِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقْدِرْ فِي ذَلِكَ ،

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُزْرٌ .

وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ ، وَإِنْ قَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ ، وَقَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » حَدٌّ ، وَإِنْ قَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي » لَمْ يُحَدَّ .

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ ، أَوْ عَمِّهِ ، وَقَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ » حَدٌّ ،

وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر ، وعن محمد أنه قدره بشهر ، لأن مادونا عاجل وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الأصح ، اهـ ، وقال قاضىخان : والشهر وما فوقه متقدم فيمنع قبول الشهادة ، وعليه الاعتماد ، اهـ .

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كمنغخيز وتبطين (عزز) ، لأنه مفكر ليس فيه شيء مقدر ، وشمل قوله « فيما دون الفرج » الدبر ، وهو قول الإمام ، لأنه ليس بزنا كما يأتى قريباً .

(ولاحد على من وطئ جارية ولده وولد ولده) وإن سفل ، ولو ولده حيا ، فتج (وإن قال علمت أنها على حرام) لأن الشبهة حكيمية لأنها نهأت عن دليل هو قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » والأبوة قائمة فى حق الجد . هداية (وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه) وإن علياً (أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاة وقال علمت أنها تحل لى لم يحدد) لأن بين هؤلاء انبساط فى الانتفاع ، فظنه فى الاستمتاع محتمل ، فكان شبهة اشتباه ، وكذا لو قالت الجارية « ظننت أنه يحل لى » والفعل لم يدع الحل ، لأن الفعل واحد كما فى الجوهرة (ومن وطئ جارية أخيه أو عمه قال ظننت أنها حلال حد) لأنه لا انبساط فى المال فيما بينهما ، وكذا سائر الحرام سوى

وَمَنْ زُفَتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وَقَالَتِ النِّسَاءُ « إِنِّهَا زَوْجَتُكَ » فَوَطَّئَهَا ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ .

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطَّئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَمَنْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطَّئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَمَنْ أُنِ امْرَأَةٌ
فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلٌ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعْزَرُ

الولاد لما بينا ، هداية (ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك
فوطئها فلا حد عليه) لأنه اعتمد دليلا - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه ، إذ
الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالمغرور (وعليه
المهر) ؛ لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عُقْرٍ أَوْ عُقْرٍ ، وقد سقط الحد
بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد)
لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستندا إلى دليل ، وهذا لأنه قد ينجم
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ، وكذا إذا كان أعمى ، لأنه يمكنه التمييز
بالسؤال أو غيره ، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت « أنا زوجتك » لأن الإخبار داليل
هداية . (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ،
لشبهة العقد ، قال الإسيدي جابى : وهذا قول أبى حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف ومحمد
إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد إذا علمى ، وإن كان
لا يعلم فلا حد عليه ، والصحيح قول أبى حنيفة وزفر ، وعليه مشى النسفي والمحجوبى
وغيرهما ، تصحيح .

(ومن أتى امرأة في الموضع المكروه) : أى الدبر (أو عمل عمل قوم لوط)
أى أنى ذكر فى دبره (فلا حد عليه عند أبى حنيفة ، ويمزر) زاد فى الجامع الصغير :

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ كَالزَّانَا ، وَمَنْ وَطِئَ بِبَهِيمَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ،
وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَيْتِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ نَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ .

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخَذَ وَرِيحَهَا مَوْجُودٌ

ويودع في السجن اه ، لأنه ليس بزنا ، لاختلاف المحابة رضي الله عنهم في موجبيه من الإحراق بالنار ، وهذم الجدار ، والتفكيس من مكان مرتفع ، وإتباع الأحجار وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب ، إلا أنه يعزر ، لأنه أمر منسكّر ليس فيه شيء مقدر (وقال أبو يوسف ومحمد : هو كالزنا) لأنه في معنى الزنا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشي الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .

(ومن وطئ بهيمة) له أو غيره (فلا حدّ عليه) ، لأنه ليس في معنى الزنا إلا أنه يعزر ، لأنه منسكّر كما مر ، قال في الهداية : والذي يروى أنها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث ، وليس بواجب ، اه .

(ومن زنى في دار الحرب أودار البنى ثم خرج إلينا لم نقم عليه الحد) ، لأن المقصود هو الانزجار ، وولاية الإمام منقطة فيها فيعزى عن الفائدة ، ولا تقام بعد ما خرج لأنها لم تنمق موجبة فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالحليفة وأمير المصريقيم الحد على من زنى في معسكره ، لأنه تحت أمره ، بخلاف أمير المعسكر والسرية ، لأنه لم يفوض إليهم الإقامة كما في الهداية .

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ الْحَرَمِ

(ومن شرب الخمر طوعاً ، ولو قطرة) (فأخذور بمحما موجود) أو جاءوا به سكران

فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ فَعَلَيْهِ الْخُدُّ ، وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ
رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدِّ ، وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ حَدٌّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَجَدَ
مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَأُهَا ، وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُبْلَغَ أَنَّهُ
سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا

(فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر) به (فعليه الحد) سواء سكر أم لا ، لأن جنابة
الشرب قد ظهرت ، ولم يتقدم العهد (وإن أقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحدد)
عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن محمد ، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب
ريحها ، إلا أن يتقدم الزمان كما في الزنا ، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه
مقدَّر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا ، وعندهما بزوال الرائحة . وأما الإقرار فالتقدم
لا يبطله عنده كما في حد الزنا ، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة ، قال الإسيدي
والصحيح قولهما ، واعتمده المحبوبي والنسفي ، تصحيح . وإن أخذ الشهود وريحها
يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانه قطع ذلك قبل أن ينتهوا
به حد في قولهم جميعا ، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، هداية .

(ومن سكر من النبيذ) أي نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لأنه
لا يحدد بشره إذا لم يسكر اتفاقا ، وإن اختلف في الحل والحرمة في شرب دون المسكر
إذا كان كثيره يسكر ، للشبهة . والسكران عند أبي حنيفة : من لا يعرف الرجل
من المرأة والأرض من السماء ، وقالا : هو الذي يخلط كلامه ويهذى ، لأنه هو
للمتعارف بين الناس ، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار ، وقال
قاضيخان : والفتوى على قولهما ، اهـ .

(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) ، لأن الرائحة محتملة ،
وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار (ولا يحدد السكران) بمجرد وجدانه سكران
بل (حتى يعلم أنه سكر من النبيذ) أو الخمر (وشربه طوعا) لاحتمال سكره

وَلَا يُحَدِّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السَّكْرُ .

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسَّكْرِ ، فِي الْحَرِّ ثَمَانُونَ سَوَاطًا ، يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الزِّنَا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوَاطًا .

وَمَنْ أَقَرَّ بِشَرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السَّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّ .

وَيُثَبِّتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَبِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ .

بما لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك^(١) والشرب مكرها أو مضطرا .

(ولا يحدد) السكران حال سكره ؛ بل (حتى يزول عنه السكر) ، تحصيلًا للمقصود - وهو الانزجار - بوجدان الألم ، والسكران زائل العقل كالمجنون لا يعقل الألم .

(وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطًا) : لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا ، وإن كان) الشارب (عبدًا فحدّه أربعون سوطًا) ، لأن الرق منصف على ما عرف .
(ومن أقر) على نفسه (بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحدد) لأنه خالص حق الله تعالى ، فيقبل فيه الرجوع ، كما مر في حد الزنا .

(ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته بالنص (وبإقراره مرة واحدة) قال الإسماعيلي : هو قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف وزفر : يشترط الإقرار مرتين ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأنه حد ، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود ، جوهرية .

(١) الرماك : جمع رمة - بوزن قصبة - وهي الفرس أو البرذنة تتخذ للنسل

باب حد القذف

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا ، وَطَالَبَ
الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا يُفَرِّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ ،
وَلَا يُجَرِّدُ عَنْ ثِيَابِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا
جَلَدَهُ أَرْبَعِينَ .

وَالْإِحْصَانُ : أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا ، عَاقِلًا ، بَالِغًا

باب حد القذف

هو لغة : الرمي ، وشرعاً : الرمي بالزنا ، وهو من الكبائر بالإجماع ؛ فتح .
(إذا قذف رجل) أو امرأة (رجلاً محصناً أو امرأة محصنة) بصريح الزنا كزنيته
أو يازانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان) القاذف
(حراً) لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة » والمراد الرمي بالزنا بالإجماع . هداية . قيد بمطالبة
المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه ، وبإحصائه لما تلونا ، وبالحر لأن العبد
على النصف كما يأتي (يفرق) ذلك الضرب (على أعضائه) كما سبق (ولا يجرد
من ثيابه) ؛ لأنه أخف الحدود ، لأن سببه غير مقطوع به ، لاحتمال صدقه (غير
أنه ينزع عنه الحشو والفرو) لأنه يمنع إيصال الألم إليه (وإن كان) القاذف
(عبداً جلده) الحاكم (أربعين سوطاً) لمسكان الرق كما سبق .

ولما كان معنى الإحصان هنا ما يبرر الملعن الإحصان في الزنا فسر بقوله : (والإحصان
أن يكون المقذوف حراً) لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالى : « فعليه
نصف ما على المحصنات » أي الحرائر (عاقلاً بالغاً) لأن المجنون والعبي

مُسْلِمًا ، عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزَّانَا .

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ « لَسْتُ لِأَبِيكَ » ، أَوْ « يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ »
وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحَصَّنَةٌ وَطَالِبُ الْإِبْنِ بِالْحَدِّ حَدُّ الْقَازِفِ ، وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ
الْقَذْفِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَذْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ
مُحَصَّنًا جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْحَدِّ .

لا يلحقهما عار ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلمًا) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من
أشرك بالله فليس بمحصن» (عفيفًا عن فعل الزنا) لأن غير العفيف لا يلحقه
للعار ، والقاذف صادق فيه .

(ومن نفى نسب غيره فقال : لست) بابتن (لأبيك) فإنه يحمد ، وهذا إذا
كانت أمه محصنة ، لأنه في الحقيقة قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفي عن الزاني
لا عن غيره (أو) قال له (يا ابن الزانية ، وأمه ميتة محصنة ، وطالب الابن
بالحد ، حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلكل من يقع القذف في
نسبه المطالبة ، كما صرح به بقوله :

(ولا يطالب بحمد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه) وهو
الوالد والولد: أى الأصول والفروع ، لأن العار يلتحق بهم ، لمسكان الجزئية ، فيكون
القذف متناولاً لهم معنى ، قيد بموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها ، وكذا
لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه ، والتقييد بالأم اتفاق ، فإنه لو قذف رجلاً ميتاً فلا أصله
وفرعه المطالبة ، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال : « ولا يطالب بحمد القذف للميت إلخ »
(وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر أو العبد
أن يطالب بالحد) ، لأنه غيره بقذف محصن ، وهو من أهل الاستحقاق ، لأن عدم
الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق .

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحَرَّةِ .

وَإِنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ « يَا نَبِطِي » لَمْ يُحَدِّدْ ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ « يَا ابْنَ
مَاءِ السَّمَاءِ » فَلَيْسَ بِقَازِفٍ ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ
فَلَيْسَ بِقَازِفٍ .

(وليس للعبد أن يطالب مولاه) ولا للابن أن يطالب أباه (بقذف أمه
الحرّة) المحصنة ، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ، وكذا الأب بسبب ابنه ،
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده .

(وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) ، لأن المَقْذُوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع ، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ، لأنه لا مكذب له فيه .
(ومن قال لعربي يانبطي) نسبة إلى النبط - بفصحيتين - جيل من العرب
ينزلون للبطائح في سواد العراق (لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم
الفصاحة ، وكذا إذا قال « لست بعربي » لما قلنا ، هداية (ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ، لأن ابن
ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر ، لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (وإذا
نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى
أبا : أما الأول فلقوله تعالى : « وَإِلَهُ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ » وإسماعيل
كان حماله ، والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم : « الخلال أب » والثالث للتربية ، هداية

وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدَّ قَازِفُهُ ، وَالْمَلَاعِنَةُ
بَوْلَدٍ لَا يُحَدُّ قَازِفُهَا .

وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً أَوْ كَافِرًا بِالزَّانَا ، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ
الزَّانَا ، فَقَالَ : يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا كَافِرُ ، أَوْ يَا خَبِيثُ ، عَزَّرَ ، وَإِنْ قَالَ يَا جَمَارُ
أَوْ يَا خِنْزِيرُ لَمْ يُعَزَّرْ .

وَالْتَعَزِيرُ : أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ ،

(ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه) ، ولو بشبهة كالوطء بفساد فاسد
(لم يحدد قاذفه) لعدم الإحصان (والملاعنة بولد لا يحدد قاذفها) ، لأن ولدها
غير ثابت النسب ؛ وهو أمانة الزنا ، فسقط إحصانها ، وإن كانت للملاعنة بغير
ولد حد قاذفها .

(ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً) أو صغيراً (بالزنا) عزر ، لأنه آذاه
وألحق به الشين ، ولا يحدد به ، لعدم إحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود ،
فوجب التعزير إلا أنه يبلغ به غايته ، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد ، وكذلك
قذف من ذكر (أو قذف مسلماً) محصناً (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق أو
يا كافر أو يا خبيث) أو يا سارق ، أو يا فاجر ، أو يا آكل الربا ، أو نحو ذلك
(عزر) لما قلنا ، إلا أن هذا أخف من الأول ، لأنه ليس من جنس ما يجب فيه
الحد ، فالرأى فيه للامام كافي الهداية (وإن قال) له (يا جمار أو يا خنزير) أو
يا كلب أو يا تيس (لم يعزر) لأنه ما ألحق به الشين ، للتيقن بفساده ، وقيل : في
عرفنا يعزر ، لأنه تلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزر ، وهو
الأحسن ، هداية .

(والتعزير) لغة : التأديب ، وشرعاً : تأديب دون الحد ؛ كما أشار إليه
بقوله (أكثره تسعة وثلثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلدات) ، لأن حد الرقيق في

وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ سَوْطًا ، فَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ
أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَقُلْ .
وَأَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانَا ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ .

القذف أربعون فينقص منه سوطا اثلا يبلغ الحد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال
أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا) قال في الهداية : والأصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » فأبو حنيفة
ومحمد نظرا إلى أن أدنى الحد وهو حد العبد في القذف أربعون فنقصا منه سوطا ،
وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطا في
رواية عنه ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور
عن علي رضي الله عنه ، فقلده ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات ، لأن
مادونها لا يقع به الزجر ، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام بقدره بقدر ما يعلم
أنه ينزجر ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، هداية . وفي المجتبى : ويكون الحبس ،
وبالصفع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وبنظر القاضي له بوجه
عبوس ، وبشتم غير القذف ، ثم قال : وعن السرخسي لا يباح بالصفع ؛ لأنه من أعلى
ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة ، اهـ (وإن رأى الإمام أن يضم إلى
الضرب في التعزير الحبس فعل) ، لأن المقصود الزجر والتأديب ، فإذا رأى الإمام
حصوله بالضرب اكتفى به ، وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفي كما مر .

(وأشد الضرب التعزير) ، لأنه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث
الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التقريع على الأعضاء
كما في الهداية (ثم حد الزنا) ، لأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد
للشرب) لأن سببه متيقن (ثم حد القذف) ، لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمُّهُ هَدَرٌ ، وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ تَابَ ، وَإِنْ حَدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب السرقة

إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، مَضْرُوبَةً

(ومن حده الإمام أو عززه فمات) منه (فدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالنقص والبزاخ ، بخلاف الزوج إذا عزز زوجته ، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تقتيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ، هداية .

(وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب) لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه ، وتماه في الهداية في الشهادات (وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد ، بخلاف العبد إذا حد حد القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ، هداية .

كتاب السرقة

وهي في اللغة : أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ، ومنه استراق السمع ، وقد زبدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ، هداية (إذا سرق البالغ العاقل) الفاطق البصير (عشرة دراهم) جيادا (أو ما) أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد (قيمته عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة

أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،

أو غير مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير ، سواء كان بناء أو حافظاً (لا شبهة فيه) ولا تأويل ، بمرة واحدة ، أحمد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) ، والأصل فيه قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية ، ولا يد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأن القطع جزاء الجفائة ، وهى لا تتحقق بدونهما . قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع ؛ لاحتمال نطقه بشبهة ، وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتهاء عليه ، وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق القيمة ، وقد ورد فى السنة بيانه فى الجملة بثمن الجن ، وقال أصحابنا : الجن الذى قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم ، وعمم فى الدرهم بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، ولكن ظاهر الرواية يشترط المضروب ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وهو الأصح ؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفاً ، وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال : وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « لا قطع إلا فى دينار أو عشرة دراهم » واسم الدرهم يطلق على المضروبة ، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال فى الكتاب ، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لسكال الجناية ، حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ، اهـ . وتبعه فى هذا السكال فى الفتح قائلان : كما ذكره القدورى ، لكن فى غاية البيان بعد نقله كلام الهداية : وهذا صحيح ، لكن فى نقله عن القدورى نظر ، لأن الشيخ أبانصر الأقطع ذكر فى الشرح - وهو تلميذ القدورى - رواية المختصر ، ولم يقيد بالمضروبة ؛ بل أثبت الرواية بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » ثم قال : أما قول صاحب الكتاب « عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة » فهو قول أبى حنيفة ، ثم قال : وروى بشر عن أبى يوسف وابن سماعه عن محمد فبمن سرق عشرة دراهم تبرأ لا يقطع ، اهـ ، وقوله « أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ .
 وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ
 وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ
 قُطِعَ ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ ،

إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً ، كما في الهداية . وقيد
 بالحرز ، لأن الاستمرار لا يتحقق دونه . ويشترط أن يكون الحرز واحداً ، فلو
 سرق نصاباً من حرزين مختلفين لا يقطع ، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دارئة
 للحد ، وكذا التأويل كما يأتي . وقيدنا بمرة واحدة ، لأنه لو سرق نصاباً واحداً
 من حرز واحد مرتين فأكثر لا يقطع (والعبد والحر في القطع سواء) ؛ لأن
 التخصيف ممتذر فيتكامل الجزاء ، صيانة لأموال للناس .

(ويجب القطع بإقراره مرة واحدة) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة
 ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ، ويروى عنه أنها في
 مجلسين مختلفين ، اهـ . قال في التصحيح : وتقدم تصحيح الإسيدي جابي لقولها ،
 وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم (أو بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر
 الحقوق ، ويسألها الإمام : كيف هي ؟ وما هي ؟ ومتى هي ؟ وأين هي ؟ وكيف هي ؟
 ومن سرق ؟ لزيادة الاحتياط ، واحتياطاً للدرء كما مر في الحدود ، وكذا يسأل
 المقر عن السكل إلا الزمان ، وما في الفتح « إلا المسكان » تحريف كما في النهر .
 (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية
 (عشرة دراهم) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع ، وإن كان الآخذ بعضهم،
 لوجود الآخذ من السكل معنى ، لأن المعتاد أن يتولى الآخذ بعضهم ويستعد الباقلون
 للدفع (وإن أصابه) : أي كل واحد منهم (أقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم ، لأن

وَلَا يُقَطَّعُ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهَا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالْخَشَبِ ، وَالْقَصَبِ ؛
وَالْحَشِيشِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالصَّيْدِ ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَوَاكِهِ
الرَّطْبَةِ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ
يُحْصَدْ ، وَلَا قُطِعَ فِي الْأَشْرَبَةِ الْمُطْرَبَةِ ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ ، وَلَا فِي سَرَقَةِ الْمُصْحَفِ
وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ ، وَلَا فِي

الموجب له سرقة النصاب ، ويجب القطع على كل واحد بجنائته ، فيعتبر كالنصاب
في حقه .

(ولا يقطع فيما يوجد تافها) : أى حقيراً ، ويوجد جنسه (مباحاً في دار الإسلام)
وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسّمك والطير والصيد) والمغرة والنورة
والزرنينخ ونحو ذلك ، لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقلُّ الرغبات فيه والطباع
لا تنضن به ، فعلموا يوجد أخذه على كره من المالك ، فلاحاجة إلى شرع الزاجر ؛ ولهذا
لم يجب القطع بما دون النصاب ، ولأن الحرز فيه ناقص (وكذلك) : أى لا قطع
(فيما يسرع إليه الفساد) بأن لا يبقى سنة كما في القمستانى عن المفسرات
(كالقواكه الرطبة واللحم والابن والبطيخ) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع
في الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد ، لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً
كما في الاختيار (ولا في الزرع الذى لم يحصد) والنثر على الشجر ، لعدم الإحراز
(ولا قطع في الأشربة المطربة) لاحتمال أنه تناوّلها اللاراقة ، ولأن بعضها ليس بمال
وفى مالية بعضها اختلاف ، فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع آلات
اللهم ، لاحتمال تناوله للكسر نهياً عن المنكر (ولا في سرقة المصحف) لأنه يتناول
في أخذه القراءة والنظر فيه (وإن كان عليه حلية) تبالغ نصاباً ، لأنها تبع ، ولا معتبر
بالتبع ، كمن سرق آنية وفيها خر وقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا في) سرقة

الصِّلَابِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي الشُّطْرَنْجِ وَلَا النَّزْدِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ
وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ ، وَلَا قَطْعَ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ ، وَيُقَطَّعُ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ
الصَّغِيرِ ، وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ ، وَلَا قَطْعَ فِي سَرَقَةِ
كَلْبٍ ، وَلَا فَهْدٍ ، وَلَا دُفٍّ ، وَلَا طَبْلٍ ، وَلَا مِزْمَارٍ ، وَيُقَطَّعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا
وَالْأَبْنُوسِ وَالصُّنْدَلِ ، وَإِذَا اتَّخَذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابَ قُطِعَ فِيهَا ،

(الصليب) أو الصَّيِّم (الذهب) أو الفضة ، لأنه مأذون في كسره (ولا في) سرقة
(الشطرنج ولا النزدي) لأنها من الملهى كما مر (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن
كان عليه حلي) يبلغ النصاب ، لأن الحر ليس بمال ، والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة
العبد الكبير) ، لأنه غصب أو خداع ، لأنه في يده نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي
لا يعبر عن نفسه لأنه مال ، ولا يده على نفسه كالبهيمة ، وإذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ
سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لأنها الوشعية ككتب تفسير وحديث وفتا
فكها وحف وإلها فكطنبور كافي الدر (إلا في دفاتر الحساب) ، لأن المقصود ورقتها فاقطعها
إن بلغت نصابا (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ، ولو عليه طوق من ذهب ، لأن
من جنسها مباح الأصل ، وما عليها تبع لها (ولا في سرقة) دف ولا طبل ولا مزمار
لأنها من آلات اللهو (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزخشي : هو خشب
أسود رزين يجلب من الهند ، ولا تكاد الأرض تبليه (والقنا) جمع قناة ، وهي الرمح
(والآبنوس) خشب معروف أشد سواداً من الساج (والصنديل) شجر طيب الرائحة
وكذا العود ، لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس ، ولا توجد بصورتها مباحة في دار
الإسلام (وإذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (أوان) كصندوق وقصعة
(أو أبواب قطع فيها) إذا كانت محرزة ، لأنها بالصنعة للتحقق بالأموال النفيسة

وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ
وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالِ السَّارِقِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، وَمَنْ
سَرَقَ مِنْ أَبِيهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ لَمْ يُقَطَّعْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ سَيِّدِهِ ، أَوْ
زَوْجَ سَيِّدَتِهِ ،

(ولا قطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا)
على (نباش) القبر ، سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلاً ، للشبهة في الملك ،
لأنه لا مالك الميت حقيقة ، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت . قال الإسيبي جابى : وهذا
أقول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع ، والصحيح قولهما ، واعتمده
الأئمة المحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الآخذ قهراً
(ولا مختلس) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة ، لأن كلا منهما يجاهر به . له ،
فلم يتحقق معنى السرقة .

(ولا يقطع السارق من بيت المال) ، لأنه مال للعامة وهو منهم (ولا من مال
السارق فيه شركة) لأن له فيه حقاً ، ومن له على آخر دراهم فسرق مثله لم يقطع ،
لأنه استيفاء لحقه ، والحال والمؤجل فيه سواء ، لأن التأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا
إذا سرق زيادة على حقه ؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه ، وإن سرق منه عروضاً
قطع ؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا يماً بالتراضى ، وعن أبى يوسف أنه لا يقطع ،
لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً به ، هداية (ومن سرق من
أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالأول - وهو الولاد - للبسطة
في المال ، وفي الدخول في الحرز ، والثاني المعنى الثاني ؛ فلو سرق من بيت ذى الرحم
المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع ، باعتبار الحرز
وعدمه كما في الهداية (وكذلك) : أى لا يقطع (إذا سرق أحد الزوجين من الآخر
أو العبد من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو) من (زوج سيده) ، لوجود الإذن

وَالْمَوْلَى مِنْ مُكَاتِبِهِ ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ .

وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْبَيْوتِ وَالْأُتُورِ ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ
فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ أَوْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يُحْفَظُهُ وَجَبَ
عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَلَا قَطْعٌ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حِمَامٍ أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذِنٍ لِلنَّاسِ فِي

بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) ، لأن له في أ كسابه حقاً
(و) كذا (السارق من المغنم) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس
كالغنائم ؛ لأن لم فيه نصيباً ، أما غيرهم فينبغي أن يقطع ، إلا أن يقال : إنه مباح
الأصل ، وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير ، فصار بقاؤه شبهة ، فسقط
القطع كما في غاية البيان .

(والحرز على ضربين : حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز ، وذلك
(كالبيوت والدور) والحنانوت والصندوق والنسائط ، وهو الحرز حقيقة (وحرز
بالحافظ) كمن جالس في الطريق أو المسجد وعند متاعه فهو محرز به فيكون حرزاً
معنى (نحن سرق شيئاً من حرز) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أوله
وهو مفتوح (أو) من (غير حرز و) (لم يكن) (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان
مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده ، هو الصحيح ؛ لأنه بعد النائم عنده متاعه حافظاً
له في العادة ، هداية (وجب عليه القطع) ؛ لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحرزبن
(ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت العادة بدخوله فيه ، وكذلك وانيت
التجار والحنانات ؛ لوجود الإذن عادة ، فلو سرق في غير وقت الإذن للعتاد قطع ؛ لأنها
بنيت للاحراز ، وإنما الإذن مختص في وقت العادة (أو من بيت أذن للناس في

دُخُولُهُ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبُهُ دِنْدَهُ قُطِعَ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّعِيفِ إِذَا سَرَقَ مِنْ أَضَافِهِ ، وَإِذَا نَقَبَ الْأَصْنَافَ الْبَيْتَ ، فَدَخَلَ ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَنَآوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَحَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ ، وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْزَ جَمَاعَةٌ فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْآخِذَ

دخوله) ؛ لوجود الإذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع) لأنه محرر بالحفاظ ؛ لأن المسجد مابني لإحراز الأموال ، فلم يكن المال محرراً بالمسكان ، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع ؛ لأنه بني للإحراز ؛ فكان حرزاً ؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحفاظ لأنه أقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضعيف إذا سرق من أضافه) ، لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه ، لكونه مأذوناً في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة ، لا سرقة (وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال ونأوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لا اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . تصحيح (وإن ألقاه) أي ألقى اللص المتاع (في الطريق) قبل أن يخرج (ثم خرج فأخذه قطع) ، لأن الرمي حيلة يمتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ، ولم يمترض عليه يد معتبرة ، فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق . هداية (وكذلك) : أي قطع (إن سحله) : أي المتاع (على حمار فساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الآخر) دون البعض

قَطَعُوا جَمِيعًا .

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَعْ ، وَإِذَا أَدْخَلَ
يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِ فِي ، أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ ، فَأَخَذَ الْمَالَ ، قُطِعَ
وَقُطِعَ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتَحْسَمُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ
الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَعْ وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ ؛

(قَطَعُوا جَمِيعًا) لأن الإخراج من السكل معنى للمعاونة ، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم
أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع ، فلو امتنع القطع أدى إلى سد
باب الحد .

(وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ) من غير أن يدخل (فَأَخَذَ شَيْئًا)
يبلغ النصاب (لَمْ يُقَطَعْ) ، لأن هتك الحرز بالدخول فيه ، ولم يوجد ، قال بهاء
الدين في شرحه : وعن أبي يوسف أنه يقطع ، والصحيح قولنا ، واعتمده البرهاني
وغيره ، تصحيح (وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِ فِي أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ فَأَخَذَ الْمَالَ
قُطِعَ) ، لتحقيق هتك الحرز ، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة .
(وَبِقَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ) وهو المفصل بين الذراع والسكف (وَتَحْسَمُ)
وجوبا ؛ لأنه لو لم تحسم يفضى إلى التلف ، والحد زاجر لامتناع ، وصورة الحسم :
أن تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلى بالنار لينقطع الدم ، قال في الذخيرة :
والأجرة وثمن الدهن على السارق ، لأن منه سبب ذلك وهو السرقة ، جوهره
(فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى) من السكب ، وهو المفصل بين الساق
والقدم ، وتحسم أيضاً (فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَعْ) ولكن عزز (وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ
حَتَّى يَتُوبَ) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : إني لأُسقحي من الله أن
لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ، ورجلا يمشي عليها ، وبهذا حانج بقية
الصحابة فحجهم ، فاعتقد إجماعها ، هداية .

وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى ، أَوْ أَفْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ
الْيُمْنَى ، لَمْ يُقَطَّعْ
وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرِقَةِ ، فَإِنْ
وَهَبَهَا مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهُ ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتَهَا مِنَ النَّصَبِ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ ،
فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا ، مِثْلُ

(وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَفْطَعَ) : أى مقطوعها (أو مقطوع
الرجل اليمنى) أو أشلها (لم يقطع) ، لأن فى ذلك تفويت جنس المنفعة : بطشاً
فيما إذا كان أشل اليد اليسرى أو أفطع ، ومشياً فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى
أو أشل ، وتفويت ذلك إهلاك معنى ، فلا يقام الحد ، لئلا يفضى إلى الإهلاك
(ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقه) ؛ لأن
الخصومة شرط لظواهرها ، ولا فرق بين الشهادة والإقرار ؛ لأن الجناية على مال
الغير لا تظهر إلا بالخصومة ، وكذا إذا غاب عند القطع ؛ لأن الاستيفاء من القضاء
فى باب الحدرد ، هداية (فإن وهبها) : أى السرقه (من السارق ، أو باعها إياه ،
أو نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) ؛ لأن الإمضاء فى
هذا الباب من القضاء ، فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ، فصار كما إذا
حصات قبل القضاء ، وتامه فى الهداية .

(ومن سرق عيناً فقطع فيها وردها) لما سلكها (ثم عاد فسرقها) ثانياً
(وهى) بعد (بحالها) لم تغير (لم يقطع) بها ثانياً ؛ لأنه وجب له ملك حرمة
العين ؛ فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد (فإن تغيرت عن حالها) الأول (مثل
(١٤) - الباب ٢)

أَنْ كَانَ غَزْلًا فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ ثُمَّ نَسِجَ فَعَادَ فَسَرَقَهُ - قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً أَمْ يَضْمَنُ ، وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ . وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ ،

أَنْ (لَوْ) كَانَ (الْمَسْرُوقُ) غَزْلًا فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ (لِمَالِكِهِ) (ثُمَّ نَسِجَ) ذَلِكَ الْغَزْلَ وَصَارَ كَرِبَاسًا (فَعَادَ) السَّارِقُ (فَسَرَقَهُ) ثَانِيًا (قَطَعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ) الْمَسْرُوقَةُ (قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا) عَلَى مَالِكِهَا ، لَبَقِثَهَا عَلَى مَالِكِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْعَيْنُ (هَالِكَةً) أَوْ مَسْتَهْلِكَةً عَلَى الْمَشْهُورِ (لَمْ يَضْمَنْ) ، لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ عِنْدَنَا ، سِوَاءَ كَانَ الْإِسْتِهْلَاكُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَوْ بَعْدَهُ ، مُحْتَاجٍ . وَفِيهِ : لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْمُشْتَرَى مِنْهُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلِلْمَالِكِ تَضَمُّنُهُ .

(وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ) لَوْجُودِ الشَّبَهَةِ بِاحْتِمَالِ الصَّدَقِ .

وَلَمَّا أَنْهَى الْكَلَامَ عَلَى السَّرْقَةِ الصَّغْرَى أَخَذَ فِي الْكَلَامِ عَلَى السَّرْقَةِ الْكُبْرَى فَقَالَ : (وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ) : أَيْ قَادِرِينَ عَلَى أَنْ يَنْمَتُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ تَعْرِضُ الْغَيْرُ ، (أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ) بِنَفْسِهِ ، قَالَ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ : وَإِطْلَاقُ اسْمِ الْجَمَاعَةِ يَنْفَالِقُ الْمُسْلِمَ وَالَّذِي وَالْكَافِرَ ، وَالْحُرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ : أَنْ يَكُونَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِقُوَّتِهِ وَشَجَاعَتِهِ تَعْرِضُ الْغَيْرُ ، قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ : اعْلَمْ أَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ أَنْ تَسْتَجْمَعَ فِيهِ ثَرَاوِيظٌ ، وَهِيَ : أَنْ يَكُونَ لَهُ قُوَّةٌ وَشَوْكَةٌ يَنْقَطِعُ الطَّرِيقُ بِهِمْ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ وَلَا بَيْنَ مَعْرِينِ وَلَا مَدْيَنَتَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَصْرِ مَسِيرَةٌ سَفَرٌ ؛

فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمُ
 الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَالْمَأْخُودُ إِذَا قَسَمَ
 عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ذَلِكَ
 قَطْعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا
 قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُبَلِّغْتِ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ
 قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ

إذا وجدت هذه الأشياء بكون قاطعاً للطريق، وإلا فلا، هكذا ذكر في ظاهر
 الرواية، وروى عن أبي يوسف أنه قال: إن كان أقل من مسيرة صفر أو كان في
 المصر لئلا فإنه يجري عليهم حكم قطاع الطريق، وهو: أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
 والفتوى هنا على قول أبي يوسف، اهـ. ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح
 الطحاوى (قصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً
 حبسهم الإمام) وهو المراد بالنفي في الآية؛ إذ المراد توزيع الأجزاء على الأحوال
 كما هو مقرر في الأصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول، بل بظهور سبب
 الصالحين أو الموت (وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على
 جماعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعداً (أو
 ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أى قطع
 من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا إذا كان جميع الأطراف كامر، وهذه
 حالة ثانية (وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً) لا قصاصاً، ولذا
 لا يشترط فيه أن يكون موجبا للقصاص بأن يكون بمحدد، ولا يجوز العفو عنه كما
 صرح به بقوله: (فإن عفا الأولياء عنهم لم يبلّغت إلى عفوهم)، لأن الحدود وجبت
 حقا لله تعالى لاحق للعباد فيها، وهذه حالة ثالثة (وإن قتلوا وأخذوا المال) وهى

فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتْلَهُمْ
وَصَلَبَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ : يُصَلَبُ حَيًّا ، وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ
بِالزُّمَحِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، وَلَا يُصَلَبُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَانَ
فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ تَجَنُّونٌ ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْقَطُوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ
عَنِ الْبَاقِينَ

الحالة الرابعة (فالإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاء
على أخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وإن شاء قتلهم)
فقط (وإن شاء صلبهم) فقط ؛ لما في كل منهما من الإهلاك ، وفيه كفاية في الزجر
قال الإمام الإسيبجاني : وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف :
لأعفيه من الصلب ، وقال محمد : لا يقطع ، ولكن يقتل ويصلب ، والصحيح قول
أبي حنيفة ، وفي الهداية والتجنيس : أنه ظاهر الرواية ، واختاره المحبوبي والموصلي
وغيرهما ، تصحيح ، و(يصلب) مَنْ يُرَادُ صَلَبُهُ (حيا) وكيفيته : أن تفرز خشبة ويوقف
عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (ويبعج بطنه بالروح) من تحت
تديه الأيسر ، ويخفض بطنه (إلى أن يموت) وروى الطحاوي أنه يقتل أولاً ثم
يصلب بعد القتل ؛ لأن الصلب حيا مثله ؛ ولأنه يؤدي إلى التعذيب ، والأول أصح
لأن صلبه حيا أبلغ في الزجر والردع كباقي الجوهرة (ولا يصلب) : أي لا يبقى مصلوبا
(أكثر من ثلاثة أيام) وهو ظاهر الرواية ، كذا قال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير ، وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع فيسقط ليحصل
الاعتبار لغيره ، وجه الظاهر أن الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيعأذى الناس
فيخلى بينه وبين أهله ليدفن ، غاية (فإن كان فيهم) : أي القطاع (صبي أو مجنون
أو ذرحم محرم من القطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقي) ؛ لأن

وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ : إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا عَفَوْا ، وَإِنْ بَاشَرَ
الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ .

كتاب الأشربة

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ : الْخَمْرُ ، وَهِيَ : عَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ
وَقَذَفَ بِالزَّبْدِ ، وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثِينَ ،

الجنة واحدة قامت بالجميع ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقيين معصية
العملة فلا يترتب عليه الحكم ، قال في الغاية : وهذا الذي ذكره القدرى ظاهر الرواية
عن أصحابنا ، وهو قول زفر ، اهـ (و) إذا سقط الحد (صار القتل إلى الأولياء) ؛
لظهور حق العبد ، وحينئذ (إن شاءوا قتلوا) قصاصاً ؛ فيعتبر فيه وجهه من القصاص
أو الدية (وإن شاءوا عفوا) ؛ لأنه صار خالص حقهم (وإن باشر الفعل واحد
منهم) دون الباقيين (أجرى الحد على جماعتهم) ؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقيين
ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء ثانياً سقط عنه الحد بالتوبة قبل
القدرة ، ودفع إلى أولياء المقتول : إن كان قَتَلَ اقْتَصَصَ منه ، وإن كان أخذ المال
رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً ، لأن التوبة لا تسقط حق الآدمي ،
كفا في الجوهرة .

كتاب الأشربة

وَالْأَشْرِبَةُ : جَمْعُ شَرَابٍ ، وَهُوَ لَفَةٌ : كُلُّ مَا يَشْرَبُ ، وَخَصَّ شَرَبَهُ بِالْمُسْكِرِ .
(الْأَشْرِبَةُ الْمَحْرَمَةُ أَرْبَعَةٌ) : أَحَدُهَا (الْخَمْرُ ، وَهِيَ عَصِيرُ الْعَنْبِ) الْغَلَى (إِذَا)
تَرَكَ حَتَّى (غَلَى) : أَيْ صَارَ يَفُورُ (وَاشْتَدَّ) : أَيْ قَوِيَ وَصَارَ مُسْكِرًا (وَقَذَفَ) :
أَيْ رَمَى (بِالزَّبْدِ) : أَيْ الرِّغْوَةِ ، بِمِثْلِ لَا يَبْقَى شَيْءٌ مِنْهَا فَيَصْفُو وَيُرَقِّ ، وَهَذَا قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا إِذَا اشْتَدَّ بِمِثْلِ صَارَ مُسْكِرًا وَإِنْ لَمْ يَقْذَفْ (وَ) الثَّانِي (الْعَصِيرُ)
الْمَذْكُورُ (إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثِينَ) وَيُسَمَّى الْبَازِقُ وَالْإِطْلَاءُ أَيْضًا ،

وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا اشْتَدَّ ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طَبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبِخٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهُوَ وَلَا طَرِبَ ،

وقيل : الطلاء مذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في المحيط ، وقيل : إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وإن ذهب نصفه فهو المنصف ، وإن طبخ أدنى طبخ فالباذق ، والكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار ، وقال فاضيلخان : ماء للعنب إذا طبخ - وهو الباذق - يحل شربه مادام حلواً عند الكل ، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد محرم قليله وكثيره ، ولا يفسق شربه ، ولا يكفر مستحله ، ولا يحد شربه مالم يسكر منه ، اهـ (و) الثالث (نقيع التمر) اربع نقيع (الزيب) الخى . (إذا اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف ، والنقيع : اسم مفعول ، قال في المغرب : يقال أنقع الزيب في الخابية ونقعه إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ، وزيب مُنْقَع بالفتح مخففاً ، واسم الشراب نقيع ، اهـ ، قال في الهداية : وهو حرام إذا اشتد وغلى ؛ لأنه رقيق ملذ مطرب ، إلا أن حرمة هذه الأشرطة دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحلهما ، ولا يجب الحد بشرها حتى يسكر ، ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ، بخلاف الخمر ، اهـ مختصراً .

(ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر ، ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي ، والنبيذ : شراب يتخذ من التمر أو الزيب أو العسل أو البر أو غيره ، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه ، مشتق من النَّبَذ وهو الإلقاء كما أشار إليه في الطلبة وغيره ، قهستانى (و) نبيذ (الزيب) إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ) . قال في الهداية : إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ ، اهـ (حلال وإن غلى واشتد) وقذف بالزبد ، قهستانى ، قال العيني : ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره) وكان شربه لا تقوى ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال القهستانى : فالفرق بينه وبين النقيع بالهـ

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ ، وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتَّيْنِ وَالْحَنْطَقَةِ وَالشَّعِيرِ وَالدَّرَّةِ حَلَالٌ
وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ .

وعده كما في النظم ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد
حرام ، ومثله في الينابيع ، ثم قال : والصحيح قولهما ، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح ؛ لكن يأتي قريبا أن الفتوى على قول محمد فتنبه .
قيده بعدم اللهو والطرب ، لأنه مع ذلك لا يحل بالانفاق .

(ولا بأس بالخليطين) : أى ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين
المطبوخين أدنى طبخ كما في المعراج والعناية وغيرهما ، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم
اشتراط الطبخ ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب ، وإلا فلا بد من ذهاب
الثلثين كما في السكافي .

(ونبيذ العسل) ويسمى البَيْتَع . قال في المغرب : البيتع - بكسر الباء وسكون
القاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التين) (و) نبيذ (الحنطة)
ويسمى بالمِزْر - بكسر الميم ، كما في المغرب - (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة
- بكسر الحاء - كما في الفهستاني (و) نبيذ (الدرة) بالذال المعجمة - ويسمى
بالسكركة - بضم السين والساكف وسكون الراء ، كما في المغرب (حلال) شربه
للتقوى واستمراء الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد ، وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ، وعند محمد حرام ، قال في التصحيح : واعتمد قولهما البرهاني والنسفي
وصدر الشريعة ، اهـ وفي القهستاني : وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلارات
بشرطه حلال عند الشيخين ؛ فلا يجد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد
فيحدو يقع كما في السكافي ، وعليه الفتوى كما في السكافية وغيره ، اهـ . ومثله في التنوير
والماتني والمواهب والنهاية والمعراج وشرح الجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا
الفتوى في زماننا بقول محمد ، لغلبة الفساد ، وفي الفرائد لأبي الليث دواواتخذ شيئا من

وَعَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا طَبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلَاثُهُ وَبَقِيَ ثُلَاثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ ،
وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمَرْقَتِ وَالنَّقِيرِ ، وَإِذَا تَخَلَّتْ الْحُمْرُ
حَلَّتْ ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طَرِحَ فِيهَا ،

الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه
مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد : لا يجوز شربه ، وبه نأخذ . اه
(وعصير العنب إذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى
ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وإن) غلى و (اشتد) رُقِف بالزبد كما سبق ،
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا ، خلافاً لـ محمد ، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه ،
وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان ، وفي التصحيح : ولو طبخ
حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار : إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس به
لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة ، وأن أعيد بعد ما غلى الصحيح لا يحل
شربه ، اه .

(ولا بأس بالانتباز) : أي اتخاذ التبيذ (في الدباء) بضم الفاء وتشديد العين
والمد - القرع ، الواحدة دبابة ، مصباح (والحنتم) الحَرْف الأخضر ، أو كل خرف
وعن أبي عبيدة : هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة ، الواحدة حنقمة ، مغرب
(والمرقت) الوعاء المطلى بالزفت ، وهو القار ، وهذا مما يحدث التنفير في الشراب سريعاً
مغرب (والنقير) خشبة تنقر وينبذ فيها مصباح ، وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء : « فاشربوا منه كل
ظرف ؛ فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر » . وقاله بعد
ما أخبر عن النهي عنه ، فحسبنا ناسخاً له ، هداية

(وإذا تخلت الخمر حلت) ، لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها
أو بشيء طرح فيها) كالمالح والحل والماء الحار ، لأن التخليل يزول الوصف المفسد ،

وَلَا يُكْرَهُ تَخْدِيلُهَا .

كتاب الصيد والذباح

يَجُوزُ الْأَصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ ، وَالتَّهْنِدِ ، وَالتَّبَازِي ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ .

وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حات ، كما إذا تحللت بنفسها ، وإذا تحللت طهر الإناء أيضا ؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمرية تخلل ، إلا ما كان منه خاليا عن الخل ، فقل : يطهر تبعا ، وقيل : يفصل بالخل ليطهر ؛ لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صب منه الخمر فلىء خلا طهر من ساعته كما في الاختيار (ولا يسكره تخليها) ، لأنه إصلاح ، والإصلاح مباح .

ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون ، وذلك كله حرام ، لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر ، فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه ، وإن سكر منه ، بل يعزر بما دون الحد كما في الجوهره .

كتاب الصيد والذباح

مناسبة الصيد للأثرية أن كلامهما يورث الغفلة واللهو ، ومناسبة الصيد للذباح جاية ، أولأن الصيد والذباح للأطعمة ، ومناسبتها للأثرية غير خفية .
والصيد لغة : مصدر « صاده » إذا أخذه ، فهو صائد ، وذلك مصيد ، ويسمى المصيد صيدا ، فيجمع صيودا ، وهو : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، مغرب . وزيد عليه أحكام شرعا كما يأتي بيانها .

(يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والتمرد والتبازي وسائر الجوارح المعلمة) وهي : كل ذي ناب من السباع أو ذي مخاب من الطير ، وعن أبي حنيفة أنه استثنى من ذلك

وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ : أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .

وَتَعْلِيمُ الْبَازِي : أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ .

فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمُعَلَّمُ ، أَوْ بَازِيُهُ ، أَوْ صَقْرُهُ ، وَذَكَرَ أَسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَّجَهُ ، فَمَاتَ حَلًّا أَكَلَهُ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي أَكَلَ ، وَإِذَا أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ

الأسد والدب ؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما : الأسد لعلوهمته ، والدب لخساسته ، وأحق بعضهم بهما الحدأة لخساستها ، والخنزير مستثنى ؛ لأنه نجس العين ، ولا يجوز الاتفاف به ، هداية .

(وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (أن يترك الأكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالأكل ؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر ؛ لأنه من غاية علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (أن يرجع إذ دعوته) ، لأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة ، والبازي متوحش مقتفر ، فكانت الإجابة آية تعليمه ؛ أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فيكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل .

(فإذا أرسل) يريد الصيد (كلبه المعلم أو بازيه أو صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند إرساله) ولو حكا بأن نسيها ، فالشرط عدم تركها عمداً (فأخذ المرسل) (الصيد وجرحه) في أى موضع كان (فمات) الصيد من جرحه (حلأ كله) قيد بالجرح لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريباً (وإن أكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد ، لأنه علامة الجهل ، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً ، وأما ما صاده قبله فما أكل منها لا يظهر فيه الحرمة لعدم الحلية ، ومالم يأكل يحرم عنده ، خلافاً لما ، وتماه في الهداية (وإن أكل منه البازي أكل) لأن التارك ليس شرطاً في علمه (وإن أدرك المرسل) أو

الصَّيْدَ حَيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذَكِّيَتُهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ
وَإِنْ خَنَنَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ أَمْ يُؤْكَلُ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ

الرامي كما يأتي (الصيّد حيا وجب عليه أن يذكيه) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزى الاضطرابية لعدم الضرورة (فإن ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كالיום أو نصفه كما في البدائع (لم يؤكل) لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة. أطلق الإدراك فشمّل ما إذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية، قال في الهداية: إذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يسكون في المذبوح، لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل، اهـ ومثله في الينابيع، وزاد: وروى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا، وقيل: هذا أصح، اهـ. وقيدنا بما فوق حياة المذبوح، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم تذكيته، لأنه ميت حكما، ولهذا الواقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم، كما إذا وقع وهو ميت، وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما في الهداية والاختيار (وإن خنقه الكلب) أو صدمه بصدرة أو جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) في ظاهر الرواية، لأن الجرح شرط. قال الإسماعيلي: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤكل، وهو رواية عن أبي يوسف، والصحيح ظاهر المذهب، اهـ. وفي المنية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية اهـ. قال في الهداية: وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر، وعن أبي حنيفة إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهيار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر؛ فأشبهه التخييق، اهـ (وإن شاركه): أي شارك الكلب المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم

أَوْ كَذَبُ بُحْرِيٍّ أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرْ أَسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ .
وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَمِيَ عِنْدَ الرَّمِي أَكَلَ مَا أَصَابَ
إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكِيَّتَهُ
حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ
فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيِّتًا أَوْ كَلَّ ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا لَمْ
يُؤْكَلْ ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ،

أو كلب مجوسى لم يذكر اسم الله عليه (لم يؤكل) ، لأنه اجتمع البيع والحرم ،
فتقلب جهة الحرم احتياطاً كما فى الاختيار (وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسمى عند
الرمى أكل ما أصاب) السهم (إذا جرحه السهم فمات) ؛ لأنه ذبح بالرّمى ، لكون
السهم آلة له ، فنشترط التسمية عنده ، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ،
ولا بد من الجراحة ، ليتحقق معنى الذكاة على ما بيننا ، هداية (وإن أدركه حيا
ذكاه ، وإن ترك تذكيفه حتى مات لم يؤكل) كما تقدم آنفاً (وإذا وقع السهم)
بالصيد (فتحامل) : أى ذهب بالجرح ، قال فى المغرب : التحامل بالشيء أن يتكلفه
على مشقة وإعياء ، يقال : تحاملت فى المشى ، ومنه ضربه ضرباً يقدر على التحامل
معه ، أى على المشى مع التكلف ، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير ، أى يتكلف
الطيران ، اهـ (حتى فاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامى (فى طلبه حتى
أصابه ميتاً) وليس به إلا أثر سهمه (أكل) ؛ لأنه غير مفرط ، وقد ذكاه الذكاة
الضرورية ؛ فيحال الموت إليها (وإن كان قد عد من طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل) ؛
لاحتمال موته بسبب آخره ، والموهوم فى هذا الباب كالحق ، إلا أنه سقط اعتباره
مادام فى طلبه ضرورة أنه لا يمرى الاصطياد عنه ، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن
طلبه . قيدنا بأنه ليس به إلا أثر سهمه ، لأنه لو وجد به جراحاً أخرى حرم ،
لاحتمال موته منها ، والجواب فى إرسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى
جميع ما ذكرنا كما فى الهداية (وإذا رمى صيداً فوقع فى الماء فمات لم يؤكل)

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ أَمْ يُؤْكَلُ ،
وَلِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أَوْ كَلًّا .

وَمَا أَصَابَ الْمَعْرَاضُ بِمَرَضٍ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ جَرَحَهُ أَوْ كَلَّ ، وَلَا يُؤْكَلُ
مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا .

لاحتمال موته بالفرق (وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى
الأرض) ؛ لاحتمال موته من التردى (وإن وقع) الصيد (على الأرض ابتداء
أو كَل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتباره محرماً سد باب الاصطياد ،
بخلاف ما تقدم ، لأنه يمكن الاحتراز عنه ، فصار الأصل : أن سبب الحرمة والحل
إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً ، وإن كان
بما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده بجرى عدمه ، لأن التكليف بحسب الواسع .
هداية .

(وما أصاب المراض بعرضه لم يؤكل) لأنه لا يجرح ، والجرح لا بد منه
ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه (وإن) أصاب بجده و (جرحه أو كَل) لتحقيق معنى
الذكاة . قيدنا بالجرح بالحد لأنه لو جرحه بعرضه فوات لم يؤكل ، لقتله بقتله .
والمراض هو : سهم لا ريش له كما في المغرب ، وفي الجوهرة : المراض عصا
محددة الرأس ، وقيل : هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما أصابه البندق)
بضم الباء والدال طينة مدورة يرى بها ، مغرب (إذا مات منها) ، لأنها تدق
وتكسر ولا تجرح ، فصارت كالمراض إذا لم يجرح ، وكذلك إذا رماه بجرح ،
قال في الهداية : وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلًا ولو به حدة لاحتمال أنه قتله
بقتله ، وإن كان خفيفًا وبه حدة يحل ، لتيقن الموت بالجرح ، ثم قال : والأصل
في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافاً إلى الجرح يبين كان الصيد حلالاً ،
وإذا كان مضافاً إلى الثقل يبين كان حراماً ، وإن وقع الشك كان حراماً

وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أَكَلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ ،
وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَلَا كَثُرَ مِمَّا بَلَى الْعَجْزُ أَكَلَ ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ
مِمَّا بَلَى الرَّأْسَ أَكَلَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَثَلُ ، وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ
الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَثْنِيِّ .

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُشْخِنْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَبِزِ الْإِمْتِنَاعِ
فَرَمَاهُ آخِرُ قَتْلِهِ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَيُؤْكَلُ ،

احتياطاً ، والحديد وغيره سواء ، اه مع بعض تغيير (وإذا رمى إلى صيد فقطع
عضواً منه أكل) ذلك الصيد ؛ لوجود الجرح (ولا يؤكل العضو) المقطوع ؛
لقوله صلى الله عليه وسلم « ما بين من الحى فهو ميت » والعضو بهذه الصفة ؛
لأن البان منه حى حقيقة لقيام الحياة ، وكذا حكماً لأنه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة ، جوهره (وإن قطعه أثلاثاً أو) كان (الأكثر مما بلى العجز) أوقده
نصفين ، أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أكل) الكل ؛ لأن فى هذه الصور
لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح ، فلم يتناول الحديث المذكور ، بخلاف ما إذا
كان الأكثر مما بلى الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح ؛ فيحل مامع الرأس
ويحرم العجز ؛ لأنه مبان من الحى كما سر .

(ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى) ، لأنهم ليسوا من أهل الذكاة
كما يأتى ، وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار .

(ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخنه) : أى لم يوهنه (ولم يخرج من حبز
الامتناع) عن الأخذ (فرماه آخر قتلته) أو انحنه وأخرجه عن حبز الامتناع (فهو
لثانى) ؛ لأنه الآخذ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » ، هداية
(ويؤكل) : أى ذلك الصيد ، لأنه مالم يخرج عن حبز الامتناع فد كانه ضرورية

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أُنْخِئَهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ .

وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ .
وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ

وقد حصلت ، قال في الهداية : وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحال ينجو منه الصيد ، لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني ، اهـ (وإن كان) الرامي (الأول) أُنْخِئَهُ بحيث أخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله لم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة ، للقدرة على ذكاة الاختيار ، بخلاف الوجه الأول ، هداية (و) الرامي (الثاني) ضامن لقيمته للأول ؛ لأنه بالرمي أتلّف صيداً مملوكاً للغير ، لأن الأول ملّكه بالرمي المتخين (غير ما نقصته جراحته) ، لأنه أتلّفه وهو جريح ، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإنلاف .

(ويجوز اصطیاد ما يؤكل لحمه من الحيوان) ، لأنه سبب للانتفاع بالحمه ، وبقية أجزائه (و) كذا (، لا يؤكل) ، لأنه سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو استدفاع شره .

(وذبيحة المسلم والكتابي) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه ، وإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة كفاية الهداية (حلال) ، لوجود شرطه ، وهو : كون الذابح صاحب ملة التوحيد : إما اعتقاداً كالمسلم ، أو دعوى كالكتابي ، هداية (ولا تؤكل ذبيحة المجوسي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم ولا آكل ذبائحهم » ، ولأنه لا يدعى التوحيد ، فإنعدمت الملة اعتقاداً ودعوى ، هداية

وَالْمُرْتَدَّ وَالْوَنِيَّ وَالْمُحْرِمَ ، وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أُكِلَتْ .

(والمرتد) لأنه لا ملة له (والوثنى) لأنه لا يعتقد الملة (والمحرم) بأحد النسكين ، قال في الهداية : يعنى من الصيد ، وكذلك لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ، والإطلاق في الحرم ينتظم الحل والحرم ، والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم ، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع ، وهذا الصنيع محرم ، فلم تكن ذكاة . اهـ .

(وإن ترك الذابح التسمية عمداً) مسلماً كان أو كتابياً (فذبيحته ميتة لا تؤكل) لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » الآية (وإن تركها ناسياً أكلت) ، لأن في تحريره حرَجاً عظيماً ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان ، فكان في اعتباره حرج ، والحرج مدفوع ، ولأن النامى غير مخاطب بما نسيه بالحديث ^(١) ، فلم يترك فرضاً عليه عند الذبح ، بخلاف العامد كما في الاختيار . قال في الهداية : ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح ، وهى على المذبح ، وفي الصيد عند الإرسال والرمى ، وهى على الآلة ، لأن المقدور له في الأول الذبح ، وفي الثانى الرمى والإرسال دون الإصابة ، فتشترط عند فعل ما يقدر عليه ، حتى إذا أضعج شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو رمى الصيد وسمى وأصاب غيره حل ، وكذا في الإرسال ، ولو أضعج شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل ، ولو سى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل ، اهـ وفيها أيضاً : والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد ، فلو قال عند الذبح « اللهم اغفرلى » لا يحل ؛ لأنه دعاء وسؤال ، ولو قال « الحمد لله » أو « سبحان الله » يربد للتسمية حل ؛ ولو عطس عند الذبح فقال « الحمد لله » لا يحل في أصح الروايتين ؛ لأنه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية ، وما تداولته الألسن عند الذبح - وهو « بسم الله والله أكبر » - منقول من ابن عباس ، اهـ

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ،

وَلَا تُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ ، وَلَا لَتَى ذَهَبٌ أَكْثَرُ أُذُنَيْهَا ، فَإِنْ
بَقِيَ إِلَّا كَثْرُ مِنْ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَازٌ
وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَاءِ وَالْخِصْيِ وَالْجَرْبَاءِ وَاللَّثُولَاءِ .
وَالْأَمْحِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلُّهُ الثَّانِي فَصَاعِدًا
إِلَّا الضَّانَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزَى .

لا مخ في عظامها (ولا تجزى مقطوعة الأذن ، و) لا مقطوعة (الذنب ، ولا التي
ذهب أكثر أذنهما) أو ذنبها (فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز) :
لأن للأكثر حكم الكل به ، ودهابا ، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفواً .

(ويجوز أن يضحي بالجماء) وهي التي لا ترن لها ، لأن القرن لا يتعلق به مقصود ،
وكذا مكسورة القرن لما قلنا ، هداية (والخصي) لأن لحمه أطيب (والجرباء) السمينة ،
لأن الجرب يكون في جلدها ، ولا تعلقان في اللحم ، بخلاف المهزولة ، لأن الهزال يكون
في لحمها (واللثولاء) وهي الجنونة ؛ وقيل : هذا إذا كانت تمتلئ ، لأنه لا يخل
بالمقصود ، أما إذا كانت لا تمتلئ لا تجزئه ، هداية . ثم قال : وهذا الذي ذكرناه
إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بميب
مانع : إن كان غنياً غيرها وإن كان فقيراً تجزئه ، وتماه فيها .

(والأضحية) إنما تكون (من الإبل والبقر والغنم) فقط ، لأنها عرفت شرعاً
ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله
عنهم ، هداية (يجزى من ذلك كله الثاني) وهو ابن خمس من الإبل ، وحولين
من البقر والجاموس ، وحول من الضأن والماعز (فصاعداً ؛ إلا الضأن فإن الجذع)
وهو ابن ستة أشهر (منه يجزى) قالوا : وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالتنايا يشبهه على الناظر من بعيد ، هداية

وَالْمُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةٌ : الْخَلْقُومُ ، وَالْتَرِيءُ ، وَالْوَدَجَانِ ،
فَإِذَا قُطِّعَتْ حَلَّ الْأَكْلِ ، وَإِنْ قُطِّعَ أَكْثَرُهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْخَلْقُومِ وَالْتَرِيءِ
وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ .

إن كان الذبيح فوق المقدمة قطع ثلاثة من العروق ، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرسنفي
وإلا فالحق خلافه ، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ، ويظهر ذلك بالمشاهدة
أوسؤال أهل الخبرة ، فاعتنم هذا المقال ، ودع عنك الجدال ، اهـ (والعروق التي تقطع
في الذكاة أربعة : الخلقوم) بفتح الحاء - أصله «الحلق» زيد الواو والميم كافي القاييس
مجرى النفس لا غير ، قهستاني (والمرىء) وزان كريم - رأس المعدة والكروش اللازق
بالخلقوم ، يجري فيه الطعام والشراب ، ومنه يدخل في المعدة ، وهو مهموز ، وجمعه
مُرُوءٌ - بضمين - مثل يريد وبرُد ، وحكى الأزهرى الممز والإبدال والإدغام
مصباح . (الودجان) تنثية ووج - بفتحين - عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما
الخلقوم والمرىء ، قهستاني (فإن قطعها) : أى العروق الأربعة (حل الأكل)
اتفاقاً ، (وإن قطع أكثرها) يعنى ثلاثة منها أى ثلاثة كانت (فكذلك) : أى
حل الأكل (عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا بد من قطع الخلقوم والمرىء وأحد
الودجين) قال في الجوهرة : والمشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول أبي يوسف وحده ، اهـ
وكذا قال الزاهدى وصاحب الهداية ، ثم قال : وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد ، وهو
رواية عن الإمام ، لأن كل فرد منها أصل بنفسه لا انفصاله عن غيره ، ولورود الأمر بفرديه
فيعتبر أكثر كل واحد منها ، اهـ ، قال في زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمد الإمام الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنَهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ
وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ
النَّخَاعَ ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ كُرَهُ لَهُ ذَلِكَ ، وَتَوَكَّلْ ذَبِيحَتُهُ ، وَإِنْ
ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاها ، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْمَرْوَقَ جَازَ
وَيُكْرَهُ .

(ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء - هي قشر القصب اللازم
كما في حاشية الحموي (والمروة) بفتح الميم - كما في المنح عن أخى زاده ، قال في
الجمهرة : والمروة واحدة المرو ، وهي حجارة بيض براقه تقدح منها النار ، اهـ
(وبكل شيء) له حِدَّةٌ تذبح به بحيث إذا ذبح به فَرَى الأوداج (أنهر) أى
أسال (الدم) ؛ لأن ذلك حقيقة الذبح (إلا السن القائم) : أى غير المنزوع
(والظفر القائم) فإنه لا يميل - وإن فَرَى الأوداج وأنهر الدم - بالإجماع ؛ للنص ،
ولأنه يقتل بالقتل ، لأنه يعتمد عليه . قيد بالقائم لأن المنزوع إذا عمل عمل السكين
حل عندنا وإن كره ، قهستانى .

(ويستحب أن يحْد الذابح شفرته) بالفتح - السكين العظيم ، وأن يكون قبل
الإضجاع ، وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثنية النون - هو خيط أبيض
في جوف الفقار ، يقال : ذبحه فنخعه ، أى جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في
الصحيح (أو قطع الرأس) قبل أن تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب
الحبوان بلا فائدة ، وهو منتهى عنه (وتوكل ذبيحته) ؛ لأن كراهة الفعل
لا توجب التحريم (وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع المروق)
اللازم قطعها (جاز) وحلت ، لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره)

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تُؤْكَلْ .
 وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النِّعَمِ فَذَكَاتُهُ
 الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ .

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ .
 وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ ، فَإِنْ نَحَرَ هُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ .
 وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيْتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ أَشْعَرٌ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ .

ذلك ، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (وإن ماتت) الشاة
 (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة .
 (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لأن ذكاة
 الاضطرار إنما يُصَارُ إليها عند المعجز عن ذكاة الاختيار ، ولا عجز إذا استأنس
 وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممقنا لا يقدر عليه (فذكاته)
 ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقيق المعجز .

(والمستحب في الإبل النحر) في اللبة ، وهو موضع القلادة من الصدر ،
 لموافقة السنة المتوارثة ، ولا اجتماع العروق فيها في المنحر (فإن ذبحها) من الأعلى
 (جاز ، و) لكن (يكره) لخالفته السنة (والمستحب في البقر والغنم الذبح)
 من أعلى العنق ، لأنه المتوارث ، ولا اجتماع العروق فيهما في الذبح (فإن نحرهما)
 من أسفل العنق (جاز ، و) لكن (يكره) لخالفته السنة .

(ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل)
 سواء كان (أشعر أو لم يشعر) يعني تم خلقه أو لم يتم ، لأنه لا يشعر إلا بعد تمام

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ ، وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ
الطَّيْرِ ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ ،

الخلق ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن من زياد ،
وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم خلقه أكل . اهـ . قال في التصحيح : واختار قول
أبي حنيفة الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، اهـ

(ولا يجوز أكل كل ذي ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذي ناب ،
والسباع : جمع سبع ، وهو : كل حيوان مختلف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ، هداية ،
(ولا كل ذي مخلب) بكسر الميم - يصيد به ، والمخلب : ظفر كل سبع من
الماشى والطائر كما في القاموس (من الطير) بيان لذي مخلب (ولا بأس بغراب
الزراع) وهو المعروف بالزاع ؛ لأنه يأكل الحب ، وليس من سباع الطير ، وكذا
الذي يخلط بين أكل الحب والجيف كالعقق وهو المعروف بالقاق ، على الأصح ،
كما في العناية وغيرها ، وفي الهداية : لا بأس بأكل العقق ، لأنه يخلط فأشبهه
الدجاجة ، وعن أبي يوسف أنه يكره ؛ لأن غالب أكله الجيف (ولا يؤكل)
الغراب (الآبقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة : جثة الميت إذ أراح ^(١) كما
في الصحاح ، قال القهستاني : أي لا يأكل إلا الجيفة وجثة الميت ، وفيه إشعار
بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعاً حل ولم يكره ، وقالا : يكره
والأول أصح ، اهـ . وفي العناية : الغراب ثلاثة أنواع : نوع يلتقط الحب ولا يأكل
الجيف ، وليس بمكروه ، ونوع لا يأكل إلا الجيف ، وهو الذي سماه المصنف
الآبقع ، وإياه مكروه ، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ، ولم يذكره
في الكتاب ، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف ، اهـ

(١) تقول « أراح اللحم » إذا اتن ، ويقال أيضاً « أراح الماء » وربما قيل « أروح
الماء واللحم » بوزن أكرم من غير قلب على الأصل

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّيْعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا .
 وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْنَبِ .
 وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ .

(ويكره) أى لا يحل (أكل الضبع) لأنه نابأ (والضب) دابة تشبه الجرذون
 لورود النمل عنه ، ولأنه من الحشرات (والحشرات) وهى صغار دواب الأرض
 (كلها) : أى المائى والبرى كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفأر والوزغ والحيات
 لأنها من الخبائث ، ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء (ولا يجوز أكل لحم
 الحمر) بضمتين (الأهلية) ، لورود النمل عنها (والبغال) ، لأنها مقولدة من الحمر
 فكانت مثلها . قيد بالأهلية ، لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية ، وإن نزا
 أحدهما على الآخر فالحكم للأثم كافي النظم ، فهستأى (ويكره أكل لحم الفرس
 عند أبي حنيفة) قال الإمام الإسيبجاني : الصحيح أنها كراهة تنزيه ، وفى الهداية
 وشرح الزاهدى : ثم قيل : الكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل : كراهة تنزيه ،
 والأول أصح ، وقالوا : لا بأس بأكله ، ورجحوا دليل الإمام ، واختاره المحبوبى
 والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، نصحيح (ولا بأس بأكل الأرنب) ، لأنه
 ليس من السباع ، ولا من آكلة الجيف ، فأشبهه الظهى

(وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمتها (لحمه وجلده) ، لأن
 الذكاة تؤثر فى إزالة الرطوبات والدماء السيالة ، وهى النفسة دون الجند والشم ،
 فإذا زالت طهرت كافي الدماغ ، هداية . قال فى التصحيح : وهذا مختار صاحب الهداية
 هنا ، وقال كثير من المشايخ : يطهر جلده لا لحمه ، وهـ والأصح كفاى الكافى والغاية

إِلَّا الْآدَمِيَّ الْخَنَزِيرَ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا .
وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ
وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجُرَيْثِ وَالْمَارِ مَاهِي .
وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ .

والنهاية وغيرها ، اهـ . (إلا الآدمي والخنزير ، فإن الذكاة لا تعمل فيهما) : الآدمي
لكرامته وحرمة ، والخنزير لنجاسة عينه وإهانته كما في الدباغ .

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لقوله تعالى « ويحرم عليهم
الخنثاء » وما سوى السمك خبيث (ويكره أكل الطافي منه) على وجه الماء الذي
مات خثف أنفه ، وهو ما بطنه من فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل
كما يؤكل ما في بطن الطافي ، ومات بحر الماء وبرده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فوته
بأفة ، ذكر عن الوهبانية .

(ولا بأس بأكل السمك) الجريث (بكسر الجيم وتشديد الراء - ويقال
له الجري : ضرب من السمك مدور) والمار ماهي (ضرب من السمك في صورة
الحية ، قال في الدرر : وخصهها بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
أن جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهي . اهـ .

(ويجوز أكل الجراد ، ولا ذكاة له) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أحلت
لنا ميتتان : السمك والجراد » .

وسئل الإمام على رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت ،
فقال : كله كله ، وهذا عُذٌّ من فصاحته ، هداية

كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل حرٍ مسلمٍ مُقيمٍ مُوسرٍ ، في يومِ الأضحي
عن نفسه وولده الصغار ، يذبح عن كل واحدٍ منهم شاةٌ أو يذبحُ بدنةً
أو بقرةً عن سبعة .

كتاب الأضحية

من ذكر الخالص بعد العام ، وفيها لغات ؛ ضم الهزمة في الأكثر ، وهي في تقدير
أفعولة ، وكسرها إنباعاً لكسرة الحاء ؛ والجمع أضاحي ، والثالثة ضَحِيَّة ، والجمع
ضحايا ، مثل عطية وعطايا ، والرابعة أضحاة بفتح الهزمة - والجمع أضحَى ، مثل
أرطاة وأرطَى ، ومنه عيد الأضحي ، كذا في الصباح .

(الأضحية) لغة : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح
في أي وقت كان من أيام الأضحي ، من تسمية الشيء باسم وقته . وشرعاً : ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص بنية القرية ، وهي (واجبة) قال في النصحيح : وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر ، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف ، وعنه أنها
سنة ، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة
مؤكدة ، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف ، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون
كالهوبلي والنسفي وغيرها ، اهـ (على كل حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية كما
في الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحي) أي يوم من أيامها الثلاثة
الآتية ، لأنها مختصة بها (عن نفسه ، و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو -
جمع وَلَدَ (الصغار) اعتباراً بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح
بدنة) من الإبل (أو بقرة عن سبعة) وكذا ما دونهم بالأولى ، فلو عن أكثر لم

وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَاكِينِ أَضْحِيَّةٌ . وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ ،

تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذِهِ رَوَاةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، قَالَ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ : وَيُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمُهَذَّبَةِ . وَقَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ ، وَجَمَلَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ . وَقَالَ الْقُدُورِيُّ - وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُهَذَّبَةِ - : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْحِي مِنْ مَالِهِ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ مَا مَسَكَنَهُ ، وَيَبْتَاعُ بِمَا بَقِيَ مَا يَنْتَفِعُ بَعِينَهُ ، اهـ . (وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَاكِينِ أَضْحِيَّةٌ) وَاجِبَةٌ ، دَفْعًا لِلْحَرَجِ ؛ أَمَّا الْفَقِيرُ فَظَاهِرٌ ، وَأَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا يَأْتِيهِمْ بِأَصْحَابِ تَشَقُّقٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَتَفَوُّتٍ بِمَضَى الْوَقْتِ .

(وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ) لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى (يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ) فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ (حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ) أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُهَا بِالزَّوَالِ ، لِأَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي حَقِّهِمْ تَقْدِيمُ صَلَاةِ الْعِيدِ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ أَوْ خُرُوجَ وَقْتُهَا ، فَإِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدًا لَا يَجُوزُ الْأَضْحِيَّةُ ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ (فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ) أَيْ الْقُرَى (فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ) لَوْجُودِ الْوَقْتِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِمْ ، وَمَا عِبَرُ بِهِ بَعْضُهُمْ - مِنْ أَنَّ أَوَّلَ وَقْتُهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبَحَ فِي مِصْرَ ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ - قَالَ الْقَهْطَانِيُّ : فِيهِ تَسَامُحٌ ، إِذِ التَّضَحُّيَّةُ عِبَادَةٌ لَا يَخْتَصُّ وَقْتُهَا بِالمِصْرِ وَغَيْرِهِ ، بَلْ شَرْطُهَا ، فَأَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّ الْمِصْرِيِّ وَالْقُرَوِيِّ طُلُوعُ الْفَجْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ شَرْطُ أَهْلِ الْمِصْرِ تَقْدِيمُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا ، فَعَدَمُ الْجَوَازِ لِفَقْدِ الشَّرْطِ ، لِأَنَّ الْوَقْتَ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ، وَإِلَيْهِ أُشِيرَ فِي الْمُهَذَّبَةِ وَغَيْرِهَا ، اهـ . ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ

وهي جائزة في ثلاثة أيام : يوم النحر ، ويومان بعده .
ولا يضحى بالعمياء والموراء والمزجاء ، التي لا تنشئ إلى المنسك ،
ولا العجفاء .

في ذلك مكان الأضحية ، حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق
الفجر ، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة ، هداية . قيدنا باليوم الأول لأنه في غير
اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة ، وإن صليت فيه ، قال في البدائع : وإن أخر الإمام
صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار ، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى
زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها ، لأنه لما زالت الشمس فقد فات
وقت الصلاة ، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء ،
والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء ، كذا ذكره القدوري ، هـ . وذكر نحوه
الزبلي عن المحيط .

(وهي جائزة في ثلاثة أيام) وهي (يوم النحر ، ويومان بعده) ، لما روى
عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم ، قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ، وقد قالوه
سماعاً لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير ، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل ،
وأفضلها أولها كما قالوا ، ولأن فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الأصل للمعارض ،
ويجوز الذبح في لياليها ، إلا أنه يكره ، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ، وأيام النحر ثلاثة ،
وأيام التشريق ثلاثة ، والكل يمضى بأربعة ، أولها نحر لا غير ، وآخرها تشريق
لا غير ، والمتوسطان نحر وتشريق ، هداية .

(ولا يضحى بالعمياء) الذاهية العميين (والموراء) الذاهية إحداهما (والعرجاء)
للعاطلة إحدى القوائم ، إذا كانت بينة العرج ، وهي (التي لا تمشي إلى المنسك)
بفتح العين وكسرهما - الموضع الذي تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) أي المهزولة التي

وَالذَّبْحُ فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةِ ،

(والذبح) الاختياري (في الخلق) وهو في الأصل الخلقوم كما في القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد ، بوزن حبة - المنجر : أى من العقدة إلى مَبْدَأِ الصدر ، وكلامُ التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية ، فالمعنى مَبْدَأُ الخلق : أى أصل العنق كما في لغة هستانى ، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعلى وأسفله ، اهـ . وعبارة المبسوط : الذبح ما بين اللبة واللاحمين كالحديث اهـ ، قال في النهاية : وبينهما اختلاف من حيث الظاهر ؛ لأن رواية المبسوط تقتضى الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة ، لأنه بين اللبة واللاحمين ، ورواية الجامع تقتضى عدمه ، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الخلق محل الذبح ؛ فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط ، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الخلقوم لا يحل ؛ لأن المذبح هو الخلقوم ، ولكن رواية الإمام الرستغنى تخالف هذه حيث قال : هذا قول العوام وليس بمعتبر ، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر ، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ، وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ، ويقول : الرستغنى إمام معتمد في القول والعمل ، اهـ . وأيد الإلتقائى هذه الرواية في غاية البيان ، وشنع على من خالفها غاية التشنيع ، وقال : ألا ترى قول محمد بن الجامع «أو أعلاه» فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت ، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللبة واللاحمين بالحديث ، وقد حصلت لاسماعيل بن قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أيا كانت ، ويجوز ترك الخلقوم أصلاً ، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل ، اهـ . ومثله في المنع عن البرازية ، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعينى وغيرهم ، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس ، وإليه مال للزيلعى ، قال شيخنا : والتحرير المقام أن يقال :

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ ، وَيَدَّخِرُ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثُّلُثِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَمْلَأُ
مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يَحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ
يَذْبَحَهَا الْكَتَّابِيُّ .

(وَيَأْكُلُ) المضحى (من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنية والفقراء ، ويدخر) لقوله
صل الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي ، فكنوا
وادخروا » ولا يعطى أجر الجزار منها ، لنهى عنه كما في الهداية .
(ويستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة :
الأكل ، والادخار ، لما روينا ، والإطعام ؛ لقوله تعالى : « وأطعموا القانع والمعتر »
فانقسم عليها أثلاثاً ، هداية .

(ويتصدق بجِلْدِهَا) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آلة) كنقطع وجراب
وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية : ولا بأس بأن يشتري به
ما ينفع بعينه في البيت مع بقائه ، استحساناً ، لأن للبدل حكم المبدل ، اهـ
(والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ، إن كان يحسن الذبح) ، لأنه عبادة ،
وفعلها بنفسه أفضل ، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه ، لقوله
صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها « قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك
بأول قطرة من دمها كل ذنب » كما في الهداية (ويكره أن يذبحها الكتابي)
لأنها عمل هو قرينة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز ، لأنه من أهل
الذكاة ، والقرينة أقيمت بإنايته ونيته ، بخلاف ما إذا أمر المجوسى ، لأنه ليس
من أهل الذكاة فكان إفساداً ، هداية .

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَأَ عَنْهُمَا ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا .

(وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما) استحسنًا ، لأنها تعينت للذبح ، فصار المالك مستعينًا بكل من كان أهلاً للذبح إذناً له دلالة ، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) ، لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة ، فإن كانا قد أكلتا ثم علما فليحمل كل واحد منهما صاحبه ، ويجزئهما ؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز ، وإن كان غنياً ، فكذالجه أن يحمله في الانتهاء ، وإن تشاحاً فكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يقصد بثلث القيمة ؛ لأنها بدل من اللحم ، فصار كما لو باع أضحيته ، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ، ومن أ تلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ، هداية .

قد تم - بعون الله وتوفيقه - الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح الكتاب » المشتمل على مقرر السنة الثالثة الإعدادية ، من المعاهد الدينية الأزهرية ؛ والحمد لله مستحق الحمد والمُلمِ به ، وصلاته وسلامه على أفضل الخلق وأكرمهم ، وعلى آله وصحبه وتابعيه ، ولا عُدْوَانُ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ .

فهرس الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح الكتاب »

ص	الموضوع
٣	كتاب النكاح
٣١	كتاب الرضاع
٣٧	كتاب الطلاق
٥٣	كتاب الرجعة
٥٩	كتاب الإيلاء
٦٤	كتاب الخلع
٦٧	كتاب الظهار
٧٤	كتاب اللعان
٨٠	كتاب العدة
٩١	كتاب النفقات
١٠١	كتاب الحضنة
١١١	كتاب العتق
١٢٠	كتاب التدبير
١٢٢	كتاب الاستيلاء
١٢٧	كتاب المسكاتب
١٣٦	كتاب الولاء
١٤٠	كتاب الجنائيات
١٤١	القتل ، وأنواعه ، وما يجب بكل منها
١٥٢	كتاب الديات ، وما يتصل بها
١٧١	الكفارة
١٧١	باب القسامة
١٧٧	كتاب الماقل
١٨١	كتاب الحدود
١٨١	الزنا ، وحده
١٩٢	باب حد الشرب
١٩٥	باب حد القذف
٢٠٠	كتاب السرقة ، وحدها
٢١٠	أحكام قطاع الطريق
٢١٣	كتاب الأشربة
٢١٧	كتاب الصيد والذبائح
٢٣٢	باب الأضحية

تمت فهرس الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح الكتاب » المشتمل
على مقرر السنة الثالثة الإعدادية من المعاهد الدينية الأزهرية ، والحمد لله رب
العالمين ، وصلاته وسلامه على إمام المتقين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .